أحكام الشيك

فى قانون التجارة الجديد

على سيد قاسم

المجلس الأعلى للثقافة

إهـــــــداء ٢٠٠٦

المجلس الأعلى للثقافة

المجلس الأعلى للثقافة

أحكام الشيك

فى

قانون التجارة الجديد

دكتور على سيد قاسم

أستاذ القانون التجارى

كلية الحقوق - جامعة القاهرة

والمحامى لدى محكمة النقض



٢٠٠١

بسم الله الرحمن الرحيم

" وَسِعَ ربُّنا كُلَّ شَيْئٍ علماً على اللّه تَوكَّلنا ربَّنَا افْتح بَيَننا وبَيْن قَومَنا بالحَق وَأنتَ خيرُ الفَاتِحين"

صدق الله العظيم

(من الآية ٨٩ من سورة الأعراف)

تصدير

١ - ابتدعت البيئة التجارية أدوات للدفع تقوم مقام النقود فى التعامل ، وإن شئت فقل إنها نقود صكها التجار وطرحت للتداول استناداً إلى الثقة العامة التى تبعثها فى النفوس ، ويعد استخدامها أكثر أماناً من أوراق النقد ، لأنها تدرأ عن حاملها خطر الضياع والسرقة ، ومن أهم هذه الأدوات نجد الشيك الذى وصفته محكمتنا العليا بأنه « أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد » ، وتقول محكمة النقض الفرنسية فى حكم حديث نسبياً أن "الشيك أداة للوفاء يستطيع المستفيد أن يقبض مبلغه فوراً حتى ولو كان قد حصل عليه على سبيل الضمان » .

وسنحاول أن نقدم للقارئ موجز للأحكام العامة للشيك كما تضمنها قانون التجارة الجديد ، الذى أراد أن يرد لهذه الورقة اعتبارها ، بوصف الشيك أداة للدفع وليس وسيلة للائتمان [١].

---

١ - ونحيل القارئ المتخصص على الجزء الثالث من مؤلفنا قانون الأعمال (وسائل الائتمان وأدوات الدفع) دار النهضة العربية ومؤلف أستاذنا الجليل الدكتور على جمال الدين ، الشيك فى قانون التجارة الجديد ، دار النهضة العربية .

مقـــــــدمات

٢ – ارتبط دور الشيك فى الحياة الاقتصادية بظهور بنوك الودائع ، لأنه برز أولاً من الناحية الفنية كوسيلة تمكن العميل من سحب المبالغ التى أودعها لدى البنك ، ولما كان الشيك يمثل حقاً نقديا قائما وواجب الأداء فورا للعميل قبل البنك ، استخدم فى مرحلة لاحقة كأداة لوفاء الديون المستحقة للتجار والأفراد بعضهم قبل بعض تقوم مقام النقود وتفضلها ، فالشيك يدرأ عن حامله خطر ضياع النقود أو سرقتها وخصوصاً بعد ظهور ما يعرف بالشيك المسطر .

وكثيراً ما لا ينتهى استعمال الشيك كأداة للوفاء إلى خروج النقود من خزينة البنك المسحوب عليه عندما يستقر فى يد حامل له حساب لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر ، حيث تسوى العملية عندئذ بالقيد فى الجانب الدائن من حساب الحامل ، والجانب المدين من حساب الساحب .

ويوفر الشيك للساحب دليلاً قانونياً يثبت وفاءه بدينه للمستفيد لأن المحاسبة المصرفية تكشف عن خروج مبلغ الشيك من حساب الساحب وأدائه لشخص معين . والشيكات المسحوبة على البنوك تحقق لحاملها الاطمئنان النفسى لاستيفاء حقه .

غير أن الشيك لا يتمتع بقوة الإبراء القانونية التى منحها المشرع للنقود . وقد لا يكون للساحب رصيد كاف لدفع مبلغ الشيك لذلك جرم القانون واقعة إصدار شيك لا يقابله رصيد يكفى للوفاء بقيمته .

ولقد حاول البعض الارتداد بتاريخ الشيك إلى عصر الإغريق والرومان القدماء الذين استخدموا صكوكاً مكتوبة تشبه الشيكات ، ولاحظوا أيضاً أنه كان واسع الانتشار عند الفراعنة فى العصر البطلمى ، وأن المسلمين فى العصور الوسطى عرفوا الشيكات حتى قيل أن كلمة (شيك) تحريف لكلمة (صك) العربية . ومن الثابت تاريخياً أن ملوك الإنجليز كانوا يصدرون لمصلحة مورديهم صكوكاً مسحوبة على الخزانة العامة وفاء بديونهم أطلق عليها (Bills of exchequer).

وأيا ما كان الخلاف حول تاريخ الشيك فالقدر المتيقن أن الشيك بصورته الحديثة ظهر فى إنجلترا ثم انتقل فيما بعد إلى أمريكا وسائر بلاد القارة الأوروبية .

ونظمه فى فرنسا قانون ١٤ يونية ١٨٦٥ على هدى التقاليد الإنجليزية ، ثم صدر مرسوم ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ الذى قنن أحكام قانون الشيك الموحد المنبثق على إتفاقية جنيف فى ١٩ مارس ١٩٣١ ومازال هذا القانون يمثل حجر الزاوية فى التنظيم الفرنسى الوضعى للشيك على الرغم من كثرة التعديلات المتلاحقة التى أدخلت عليه ، لأن هذه التعديلات لم تتناول فى مجموعها إلا الجوانب الضريبية والجنائية الخاصة بإصدار شيك بدون رصيد .

٣ – ولم يعالج قانون التجارة الملغى فى مصر الشيك إلا فى المواد من ١٩١ إلى ١٩٣ وفسر ذلك بندرة استخدام الشيك فى بلادنا عند صدوره ، وجرمت المادة ٣٣٧ من قانون العقوبات الصادر سنة ١٩٣٧ واقعة إعطاء شيك لا يقابله رصيد .

أما قانون التجارة الجديد رقم ١٧ لسنة ١٩٩٩ فقد تناول أحكام الشيك فى الفصل الثالث من الباب الخاص بالأوراق التجارية المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩ من الوجهتين المدنية والجنائية ، وهو تنظيم مستمد فى مجموعة من قانون جنيف الموحد بشأن الشيكات فى ١٩ مارس سنة ١٩٣١ ، ولا يبتعد كثيراً عن أحكام التنظيم القانونى للكمبيالة .

بيد أن المشرع قد لاحظ انتشار استخدام الشيك كأداة للضمان . وحتى يعطى للمتعاملين فرصة لتوفيق أوضاعهم ، نصت المادة الثالثة من قانون الإصدار على :

١ – الأحكام الخاصة بالشيك – المنصوص عليها فى الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التجارة (المواد من ٤٧٢ إلى ٥٣٩) – تسرى من أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠ ، وليس من أول أكتوبر سنة ١٩٩٩ "تراعى النصوص الجنائية الأصلح للمتهم " (١)

٢ – تسرى على الشيك الصادر قبل هذا التاريخ (أول أكتوبر سنة ٢٠٠٠) الأحكام القانونية المعمول بها فى تاريخ إصداره ، شريطة أن يكون ثابت التاريخ أو

---

(١) نقض ٢ يونية ١٩٩٩ الطعن رقم ١٦٧٠ لسنة ٦٥ ق ، والطعن رقم ١٢٢٩ لسنة ٦٤ ق ، ونقض ٩ يونية ١٩٩٩ الطعن رقم ٧٣٦٠ لسنة ٦٣ ق ، عكس ذلك نقض ١٤ يونية ١٩٩٩ ، الطعن رقم ٣٣٠٥ لسنة ٦٤ ق ، وانظر رأى الهيئة العامة للمواد الجنائية فى ١٠ يوليو ١٩٩٩ الطعن رقم ٩٠٩٨ لسنة ٦٤ ق الذى انتهى إلى أن اعتبار الورقة شيكاً طبقاً للقانون السارى قبل نفاذ نصوص الفصل الثالث من الباب الرابع من قانون التجارة الجديد فلا تنحسر عنه الحماية الجنائية متى كان ثابت التاريخ قبل أول أكتوبر ٢٠٠١ ، على أن يعتبر قانون التجارة الجديد أصلح للمتهم فى ما يتعلق بالعقوبة التخييرية والصلح . ولقد تأجل تطبيق النصوص الخاصة بالشيك حتى أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ م .

تم إثبات تاريخه قبل أول أكتوبر سنة ٢٠٠١ ، فلا يشترط إذن أن يكون محرراً على نموذج بنكى ، ولا أن تذكر تسميته "شيك" مثلاً .

٤ - تجارية الشيك

وأخيراً قد يقول البعض أن الشيك والكمبيالة والسند لأمر ، لا تكتسب الوصف التجارى لأنها لم ترد فى تعداد الأعمال التجارية المنصوص عليه فى المواد من ٤ إلى ٩ من قانون التجارة الجديد ، وأنها لا تخضع إلا لأحكام الباب الرابع وحده دون غيره، فلا تسرى عليها باقى أحكام قانون التجارة إلا إذا حررت بمناسبة عملية تجارية ، أو كان محررها تاجراً لأن كل عمل يقوم به التاجر يعد متعلقاً بتجارته مالم يثبت العكس .

غير أن هذا القول محل للنظر فالباب الرابع جزء لا يتجزأ من قانون التجارة الذى تسرى أحكامه على الأعمال التجارية وعلى كل شخص طبيعى أو اعتبارى تثبت له صفة التاجر . وعنوان الباب الرابع هو الأوراق التجارية ، والمادة ٣٧٨ تجارى وصفت هذه الصكوك بأنها أوراق تجارية ، ونعلم أن فى ظل قانون التجارة الملغى لم يكن السند لأمر ولا الشيك يخضعان لقواعد قانون الصرف الذى يحكم الأوراق التجارية إلا إذا اكتسبا الوصف التجارى ودخلا فى زمرة الصكوك التجارية . زد على ما تقدم أن الالتزام الثابت فى الشيك أو فى الكمبيالة أو فى السند لأمر ، أو فى غير ذلك من الأوراق التجارية ، يخضع لنفس الأحكام العامة المنصوص عليها فى الباب الثانى من قانون التجارة فى شأن الالتزامات والعقود التجارية : من تضامن ، وحظر منح المدين مهلة قضائية ، وسريان العائد عن التأخير فى الوفاء محسوباً من تاريخ الاستحقاق وبالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ، وتداول بالتظهير أو بالمناولة إلى تطهير الدفوع ، وغيره .

فضلاً عن أن المشرع اشترط أهلية ممارسة الأعمال التجارية فيمن يوقع على هذه الصكوك جميعها ، وهو حكم لم يتطلبه المشرع الفرنسى ، إلا بالنسبة للكمبيالة دون غيرها من سائر الأوراق التجارية ، إذ يعتبرها وحدها عملاً تجارياً مطلقاً مهما كانت صفة الموقعين عليها أو طبيعة الأعمال التى سحبت من أجلها[١] .

لذلك نعتقد أن الشيك والكمبيالة والسند لأمر وغيرها من الأوراق التجارية ،

---

(١) وكيف لا تكون الأوراق التى وصفتها المادة ٣٧٨ بأنها تجارية أعمالا تجارية ؟ لاحظ أن قانون التجارة الفرنسى لم يتضمن نصاً مماثلا للمادة ٣٧٨ يسبغ على جميع هذه الصكوك الوصف التجارى .

تعتبر فى ظل قانون التجارة الجديد ، أعمالاً تجارية شكلية ، أى تستمد وصفها التجارى من الشكل القانونى الذى تفرع فيه ، فتسرى عليها أحكام قانون الصرف وسائر نصوص قانون التجارة أيا كانت صفة ذوى الشأن فيها أو طبيعة الأعمال التى حررت من أجلها .

٥ - خطة البحث :

سنعالج فيما يلى : إصدار الشيك (١) وتداوله (٢) ، وضمانات الوفاء بالشيك (٣) وانقضاء الالتزام الثابت فيه (٤) ، ثم نشير إلى بعض الصور الخاصة للشيك (٥) وأخيرا نشير إلى الحماية الجنائية للشيك (٦)

المبحث الأول
إنشاء الشيك وإصداره

٦ - يمكن تعريف الشيك (Le cheque , Cheque) بأنه : "صك مكتوب وفقاً لأوضاع حددها القانون يتضمن أمراً من شخص يسمى الساحب إلى البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ محدد من النقود بمجرد الطلب لأمر شخص ثالث يسمى المستفيد أو لحاملها" .

صورة الشيك

بنك مصر	
فرع أسيوط	مسلسل : ٦٣٢٤٥
السيد / (أ)	حساب رقم : ٣٢٣٣٧
٣ أكتوبر ١٩٩٩	جنيه
	١٠٠٠ -
ادفعوا بموجب هذا الشيك إلى السيد (ب) أو لأمره مبلغاً وقدره فقط ألف جنيه مصرى لاغير	
	توقيع (أ)

وفى هذا المثال نجد أن (أ) هو الساحب ، وبنك مصر فرع أسيوط هو المسحوب عليه ، أما (ب) فهو المستفيد ، و٣ أكتوبر ١٩٩٩ هو تاريخ إصدار الشيك ، والألف جنيه هى مبلغ الشيك .

والشيك مثل الكمبيالة ، يفترض من البداية وجود ثلاثة أشخاص :

الساحب الذى يصدر الأمر ويحرره ويوقع عليه ، والمسحوب عليه الذى يصدر إليه الأمر من الساحب بدفع مبلغ الشيك ، وهو دائماً

بنك [1] ، والمستفيد وهو الشخص الذى صدر الشيك لمصلحته . والشيك كما قدمنا ورقة تجارية تخضع لأحكام الباب الرابع من قانون التجارة أيا كانت صفة ذوى الشأن فيه أو طبيعة الأعمال التى أنشئ من أجلها .

بيد أن الشيك يختلف عن الكمبيالة فهو يسحب دائماً على بنك ، كما أنه فى كل الأحوال واجب الدفع بمجرد الطلب حتى ولو قدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره ، وكل شرط يخالف ذلك يعتبر كإن لم يكن .

المطلب الأول : المقصود بإصدار الشيك

٧ - التمييز بين إنشاء الشيك وإصداره :

يراد بإنشاء الشيك (La création) مجرد تحريره مادياً ، أى كتابة البيانات الإلزامية التى تطلبها القانون فى الشيك ، ويتحقق ذلك فى العمل بملأ الفراغات الموجودة فى النماذج التى تضعها البنوك تحت تصرف العملاء . أما إصدار الشيك (L'émissien) فيعنى طرح الشيك فى التداول وذلك عندما يتخلى الساحب بإرادته نهائياً عن الشيك الذى أنشأه ، ويسلمه للمستفيد مباشرة أو بواسطة وكيل أو وسيط ، كأن يرسله إليه بالبريد مثلاً . أما إذا كان الشيك قد صدر لمصلحة الساحب نفسه فإن الإصدار يتحقق بتقديمه إلى البنك المسحوب عليه للدفع ، فالإصدار كما قضت محكمة النقض الفرنسية "يتمثل فى إنشاء الشيك وطرحه للتداول معاً " .

والإصدار هو الذى يهب الشيك حياته القانونية ، وينقل مقابل الوفاء والحقوق الأخرى المرتبطة بالورقة التجارية إلى المستفيد ، ومن ثم لا تصح مطالبة البنك بأداء قيمة شيك احتفظ به الساحب لديه ، كما ينشئ الإصدار فى ذمة الساحب التزاماً صرفياً بضمان الوفاء بقيمة الشيك ، ولا توقع العقوبات الجنائية على مجرد إنشاء الشيك وإنما على إصداره "إذ يتم بذلك طرح الشيك فى التداول فتنعطف عليه الحماية القانونية التى أسبغها الشارع بالعقاب" على جريمة إعطاء شيك بدون رصيد .

---

١ - المادة ٣٧ / ١ من قانون الكمبيالات الإنجليزى عرفت الشيك بأنه " كمبيالة مسحوبة على بنك وواجبة الدفع بمجرد الطلب" .

والمادة ١/٣ من قانون الشيك الفرنسى لا تجيز سحب الشيك إلا على بنك أو مؤسسة ائتمانية مقيدة لدى اللجنة الدائمة لتنظيم مهنة البنوك ، أو مؤسسات تلقى الودائع ومؤسسات الائتمان العقارى وغيرها من الجهات المرخص لها فى ذلك .

وإصدار الشيك عمل إرادى ، فلا يتحقق الإصدار إذا ضاع الشيك من محرره ، أو سرق أو سلب منه تحت تأثير إكراه ، وتقول محكمة النقض أن "للساحب بمقتضى المادتين ٦٠ عقوبات ١٤٨ تجارى (تقابل المادة على ٥٠٧ من القانون الجديد) أن يتخذ فى حالة ضياع الشيك أو سرقته أو الحصول عليه بطريق التهديد أو النصب أو تبديده من الإجراءات ما يصون ماله بغير توقف على حكم القضاء" ، وعلى العكس يتحقق إصدار الشيك ، ويسأل المحرر الذى وقعه على بياض ثم سلمه إلى تابعه ليستكمل بياناته عن جنحة إصدار شيك لا يقابله رصيد .

ولما كان إصدار الشيك "يفترض إنشاءه أولاً ثم تسليمه من بعد ذلك للمستفيدين" فإننا سنستعرض فيما يلى شروط إنشاء الشيك :

المطلب الثانى : إنشاء الشيك

٨ - الشيك تصرف قانونى شكلى ، فينبغى إذا أن يتضمن كل الأركان الموضوعية اللازمة لإبرام التصرف القانونى ، فيجب أن يتوفر الرضا الصحيح المبرأ من العيوب والصادر من شخص أهل للالتزام وفقاً للقواعد العامة على أن المشرع فى المادة ٤٧٩ من قانون التجارة تدخل فى شأن أهلية القصر وعديمى الأهلية بقواعد خاصة تخرج على الأحكام العامة فى الأهلية .

ويلزم أن ينصب الرضا على محل ممكن وغير مخالف للنظام العام أو للآداب وأن يكون للالتزام سبب مشروع كما يتعين أن يستوفى الشيك الركن الشكلى ، فيشتمل الصك المكتوب على بيانات معينة حددها القانون على وجه الإنسان .

أولاً : الأركان الموضوعية

(أ) الأهلية :

٩ - سبق القول أن الشيك وسائر الأوراق التجارية أضحت فى ظل تقنين التجارة الجديد دائماً عملاً تجارياً شكلياً ، تخضع لأحكام قانون الصرف أيا كانت صفة أولى الشأن فيها تجاراً أو غير تجار ، وبغض النظر عن طبيعة العمل الذى سحبت من أجله مدنياً كان أو تجارياً ، فيشترط فيمن يوقع على الشيك الأهلية الواجبة لممارسة الأعمال التجارية ، أى يكون بالغاً سن الرشد وغير مصاب بعارض من عوارض الأهلية . بيد أن المشرع قد ميز القصر وعديمى الأهلية بقواعد خاصة .

توقيع القصر وعديمي الأهلية على الشيك :

تقضي المادة ٤٧٩ من قانون التجارة بأن "تكون التزامات ناقصي الأهلية الذين ليسوا تجاراً أو عديمي الأهلية الناشئة عن توقيعاتهم على الشيك كساحبين أو ضامنين احتياطيين أو بأية صفة أخرى باطلة بالنسبة إليهم فقط " .

والنص السابق يواجه في الواقع ثلاث حالات :

١ - القاصر المأذون بالتجارة :

١٠ - يسوغ للقاصر الذي بلغ سن الثامنة عشر أن يزاول التجارة شريطة أن تأذنه المحكمة بذلك إذناً مطلقاً أو مقيداً . ومن ثم إذا وقع القاصر المأذون بالتجارة على الشيك ساحباً أو مظهراً أو ضامناً احتياطياً ، صار التزامه صحيحاً متى كان توقيعه على الشيك متعلقاً بتجارته المأذون بها ، ويلاحظ أن حامل الشيك لا يكلف بإثبات أن توقيع القاصر متعلق بالتجارة التي يمارسها لأنه يفيد من القرينة التي أقامتها الفقرة الثامنة من المجموعة التجارية والتي تفترض تجارية جميع الأعمال التي يقوم بها التاجر مالم تثبت مدنيتها .

٢ - القاصر غير التاجر :

١١ - القاصر غير التاجر (Le mineur non negociant) ليس أهلاً للتوقيع على الشيك ، فيكون التزامه المتخلف عن هذا التوقيع باطلاً ، ويقتصر البطلان هنا على الإلتزام الصرفي وحده ولا يرتد إلى التصرف القانوني الذي أدى إلى هذا التوقيع ، كأن يوقع القاصر المأذون بالإدارة على الشيك وفاء بأجرة منزل يسكنه ، ففي هذا الفرض يبطل الالتزام الصرفي ويبقى الالتزام بسداد الأجرة صحيحاً وفقاً للأحكام العامة باعتباره من أعمال الإدارة .

وللقاصر وحده أو لمن يمثله أن يتمسك ببطلان إلتزامه الصرفي ، فلا ينسحب أثر البطلان إلى التزامات سائر الموقعين الآخرين على الشيك إذ تظل إلتزاماتهم صحيحة إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات ، كما يصح للقاصر أن يجيز التصرف بعد بلوغه سن الرشد .

وللقاصر أن يحتج ببطلان التزامه الناشئ عن التوقيع على الشيك في مواجهة كل حامل ولو كان حاملاً حسن النية ، ودون حاجة إلى إثبات ما يكون قد لحقه من غبن أو ضرر .

٣ - عديم الأهلية :

١٢ - تقع تصرفات القاصر الذى لم يبلغ سن سبع سنوات ميلادية باطلة ، كما تبطل تصرفات المحجور عليه لجنون أو عته ، فلا يجوز لعديم الأهلية إذن أن يوقع على الشيك وإلا كان التزامه المترتب على هذا التوقيع باطلاً وذلك إعمالاً للقواعد العامة فى القانون المدنى .

والأصل فى القواعد العامة أن تصرفات عديمى الأهلية تقع باطلة بطلاناً مطلقاً يجوز لكل ذى مصلحة أن يتمسك به ، غير أن مبدأ استقلال التوقيعات السائد فى نطاق قانون الصرف يقصر - عملاً - أثر البطلان على التزام عديم الأهلية وحده ، فلا تمتد عدواه إلى التزامات سائر الموقعين الآخرين على الشيك التى تظل صحيحة ومنتجة لآثارها القانونية ، وهو ما عنيت المادة ٤٧٩ تجارى بتأكيده عندما قررت أن هذا البطلان يكون بالنسبة لعديمى الأهلية وحدهم " بالنسبة إليهم فقط" ويجوز التمسك ببطلان التزام عديم الأهلية فى مواجهة كل حامل للشيك ولو كان حسن النية.

ب : المحل : (L'objet)

١٣ - محل الالتزام الثابت فى الشيك دفع مبلغ معين من النقود ، ولذا فهو دائماً محل ممكن ومشروع ، وسنرى أن كتابة المبلغ بطريقة واضحة ومحددة بيان إلزامى يجب أن يذكر فى الصك .

جـ : السبب (La cause)

١٤ - ينبغى أن يكون للالتزام الثابت فى الشيك سبب موجود ومشروع وإلا وقع باطلاً . ويستمد التزام ساحب الشيك سببه من العلاقة الأصلية التى نشأت بينه وبين المستفيد ، وهذه العلاقة قد تكون معاوضة كأن يبيع المستفيد للساحب بضاعة فيصبح هذا الأخير مديناً للمستفيد بالثمن ، وقد تكون تبرعاً كأن يهب الساحب المستفيد المبلغ المذكور فى الشيك ، أما إذا انعدم سبب الالتزام الصرفى وقع باطلاً .

كما يبطل الالتزام الصرفى أيضاً إذا كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب كأن يوقع الساحب الشيك وفاء بثمن بيت للدعارة ، أو سداد لدين قمار أو أداء لرشوة .

والأصل العام أن للالتزام الثابت فى الشيك سبباً موجوداً ومشروعاً ، وعلى من يدعى العكس أن يقيم الدليل على انتفاء السبب أو على مخالفته للنظام العام والآداب بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن .

غير أنه لا يجوز التمسك فى مواجهة الحامل حسن النية ببطلان الالتزام الثابت فى الشيك لعدم وجود السبب أو لعدم مشروعيته ، فينحصر الاحتجاج به فى العلاقة بين الموقع ودائنه المباشر .

ثانياً : الشروط الشكلية

(أ) الشيك صك مكتوب :

١٥ - وإذا كان المشرع كأصل عام لم يستلزم شروطاً خاصة فى الصك دعامة الورقة التجارية فإن المادة ٤٧٥ من قانون التجارة الجديد قد خرجت على هذا المبدأ العام ، فلا تجيز سحب الشيك على ورقة عادية كالشيكات المكتبية التى كانت تستعمل فى ظل القانون الملغى حتى ولو تضمنت كافة البيانات الإلزامية للشيك . إنما يجب أن يحرر الشيك على نماذج البنك المسحوب عليه فالصك "المسحوب فى صورة شيك على غير بنك أو المحرر على غير نماذج البنك المسحوب عليه لا يعتبر شيكاً " .

ولعل الحكمة من هذا الاستثناء هى تنبيه المتعاملين بالشيك إلى خطورة هذه الورقة التجارية وتمييزها عن الكمبيالة فلا يستسهلون كتابتها ليخرجوا بها عن وظيفتها الاقتصادية كأداة للوفاء لتنقلب إلى وسيلة للضمان ، فأراد المشروع أن يبعث الثقة فى الشيك كأداة للوفاء تقوم مقام النقود . لأن البنك لن يقدم على تسليم الساحب دفاتر شيكات إلا إذا كان عميلاً له يمسك حساباً لديه ، وفى حدود حجم أعماله ورصيده . ويسأل البنك وفقاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية عن تسليم عميله دفتر شيكات وهو يعلم بأن رصيده مدين ، أو بأنه لن يستطيع أن يوفر مقابل وفائها ، فمن واجبات البنك أن يتوخى الحيطة والحذر عند اختيار عملائه ، والمرسوم الفرنسى الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٧٥ يلزم البنك بأن يراجع القوائم الصادرة من البنك المركزى ليتعرف على حالة عميله المالية والجزاءات التى قد تكون صدرت فى حقه. وتحرير الشيك على النماذج البنكية ييسر كشف التزوير الحاصل فيها وخصوصاً أن نماذج الشيكات كثيراً ما تعالج بطريقة فنية تكشف بسهولة مالحقها من تحريف .

ويجب أن يحتوى نموذج الشيك إلى جانب اسم العميل واسم البنك المسحوب عليه ورقم الشيك ، على بيان رقم الحساب واسم الفرع الذى يمسك هذا الحساب .

وإلا تعرض الموظف الذى سلم العميل دفتر شيكات لا تتوافر فيه هذ البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٣٠ من قانون التجارة لعقوبة الغرامة ، والتى تتراوح بين ثلاثة آلاف وعشرة آلاف جنيه ، ويكون البنك مسئولاً على وجه التضامن مع الموظف المحكوم عليه عن سداد الغرامة المحكوم بها .

ونعتقد أن القاعدة التى نصت عليها المادة ٤٧٥ من قانون التجارة لا تسرى إلا على الشيكات الصادرة فى مصر ، أما الشيكات الصادرة فى الخارج فيحكمها من حيث الشكل قانون بلد الإصدار .

١٦ – الكتابة ليست مجرد وسيلة لإثبات الشيك وإنما هى ركن لازم لصحته كورقة تجارية ، ويترتب على تخلف الكتابة انعدام الشيك قانوناً ، فيمتنع إثباته بأى وسيلة أخرى كالإقرار أو البينة أو اليمين ، كما لا يجوز تكملة ما اعتور بياناته من نقص بالاستعانة بوسائل إثبات خارجة عنه ، ولا تعدو هذه القاعدة أن تكون تطبيقاً لمبدأ الكفاية الذاتية الذى يحكم الأوراق التجارية .

١٧ – ولا تشترط كتابة الشيك باللغة العربية فيجوز كتابته بأى لغة أخرى ، بل يجوز كتابة بياناته بلغات مختلفة ، المهم أن يكون بيان تسمية الورقة "شيك" مكتوباً باللغة نفسها التى كتب بها شرط الأمر "ادفعوا" عند تعدد اللغات المستخدمة . ولا يجب أن تكون بيانات الشيك مدونة كلها بخط الساحب نفسه فيجوز أن تكون مطبوعة أو مكتوبة بخط شخص آخر . وإنما يلزم أن يكون التوقيع بخط يد الساحب نفسه كما سنرى فيما بعد .

(ب) بيانات الشيك :

١٨ – لا يكفى لوجود الشيك قانوناً كتابته على نموذج بنكى وإنما يجب أن تتضمن الكتابة حداً أدنى من البيانات نصت عليها المادة ٤٧٣ من قانون التجارة تستهدف تحديد عناصره بطريقة واضحة ودقيقة مما يحقق للصك الكفاية الذاتية وييسر تداوله ، تعرف بمجموعة البيانات الإلزامية .

ويجوز للمتعاملين بالشيك أن يضيفوا إلى هذه البيانات الإلزامية بيانات وشروط أخرى لا تخالف النظام العام أو الآداب ولا تجافى مبدأ الكفاية الذاتية للورقة التجارية ، ولا تخرج بالشيك عن وظيفته الاقتصادية كأداة للوفاء ، تسمى مجموعة البيانات الاختيارية . على أن المشرع قد حظر إضافة بيانات من شأنها تعطيل وظيفة الشيك كأداة للوفاء تقوم مقام النقود فى التعامل وواجبة الدفع بمجرد الاطلاع ، كشرط القبول ، أو الشرط الذى يعفى الساحب من ضمان الوفاء ، أو اشتراط فائدة عن مبلغ الشيك .

١ - مجموعة البيانات الإلزامية :

١٩ - نصت المادة ٤٧٣ من قانون التجارة على مجموعة البيانات الإلزامية التى يتعين أن يشتمل عليها الشيك ، وهى :

(أ) كلمة "شيك" .

(ب) مبلغ الشيك مكتوباً بالحروف والأرقام .

(ج) اسم المسحوب عليه .

(د) مكان الوفاء .

(هـ) تاريخ ومكان إصدار الشيك .

(و) اسم وتوقيع من أصدر الشيك .

وأضافت المادة ٤٧٧ من قانون التجارة بيان اسم المستفيد .

(أ) تسمية الورقة "الشيك"

فرضت المادة ٤٧٣ من قانون التجارة ذكر لفظة "شيك" فى متن الصك ذاته ، فلا تكفى كتابتها فى أعلى الورقة كعنوان لها ، ولا فى نهايتها أسفل توقيع الساحب ، إنما ينبغى إثباتها فى عبارة الأمر كأن يقال مثلاً "ادفعوا بموجب هذا الشيك" .

ويلزم كتابة كلمة "شيك" بنفس اللغة التى كتب بها الصك ، فإذا كان الصك مكتوباً بعدة لغات تعين عندئذ كتابة هذا البيان بنفس اللغة التى كتبت بها كلمة ادفعوا "Payez"

ولعل الحكمة من هذا البيان هى تنبيه الأطراف إلى خطورة التصرف الذى يقدمون عليه ، وكتابة لفظ "شيك" فى متن الصك تغنى عن ذكر شرط الإذن أو الأمر فيقبل الشيك التداول بالتظهير ولو لم ينص فيه على شرط الأمر .

ويبطل الصك بوصفه شيكاً عند تخلف تسميته "شيك" .

(ب) مبلغ الشيك :

يتضمن الشيك أمراً نهائياً غير مشروط ، صادراً من الساحب إلى البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ معين من النقود للمستفيد بمجرد الطلب .

ويلزم أن توضح عبارة الشيك المبلغ الواجب دفعه على وجه نهائى لا منازعة فيه . وحظر الشارع اشتراط عائد (فائدة) على مبلغ الشيك حتى لا يتعطل تداوله ، ويعتبر

شرط العائد (الفائدة) كأن لم يكن . كما تطلب كتابة مبلغ الشيك بالأرقام والحروف ، فإذا اختلف المبلغ المكتوب بالحروف عن المبلغ المكتوب بالأرقام فالعبرة بالمكتوب بالحروف ، لأن الكتابة بالحروف تستدعى مزيداً من العناية والانتباه .

(جـــ) اسم البنك المسحوب عليه :

يجب أن يسحب الشيك على بنك ، فالصك المحرر فى صورة شيك على غير بنك لا يعتبر شيكاً ، ويحمل النموذج البنكى اسم البنك والفرع الذى يمسك حساب العميل (الساحب) .

والأصل أن يكون المسحوب عليه شخصًا آخر مستقلاً عن الساحب ، فلا ينبغى للساحب أن يجعل من نـــفسه مســـحوباً عليه فى الشيك (Tirage sur soi me'me) ومع ذلك أجازت المادة ٣/٤٧٨ من قانون التجارة للبنك أن يسحب شيكاً على أحد فروعه شريطة ألا يكون هذا الشيك لحامله حتى لا يختلط بأوراق النقد .

(د) مكان الوفاء :

وهو عادة المكان الذى يوجد فيه فرع البنك الذى يمسك حساب الساحب ، فإذا تخلف بيان مكان الوفاء صار الشيك مستحق الوفاء فى المكان الذى يوجد فيه المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .

(هـــ) تاريخ ومكان إصدار الشيك :

لتاريخ إصدار الشيك أهمية كبيرة إذ بمقتضاه يمكن التعرف على أهلية الساحب . ووفقاً لتواريخ الإصدار تحل مشكلة التزاحم على مقابل الوفاء عند تعدد الشيكات المسحوبة على مقابل وفاء واحد لا يكفى لوفائها جميعا . كما تحتسب مواعيد تقديم الشيك للوفاء اعتباراً من تاريخ الإصدار . ولذلك يجب كتابة بيان تاريخ الإصدار بطريقة واضحة ومحددة ، فيذكر تاريخ اليوم والشهر والسنة . ويترتب على تخلف بيان تاريخ الإصدار أو عند كتابته بصورة غامضة بطلان الشيك ، ولا يحول تأخير تاريخ الإصدار (Postdate) دون تقديم الشيك للوفاء قبل اليوم المبين فيه باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات (المادة ٥٠٣ تجارى) .

وتستوجب المادة ٤٧٣ من قانون التجارة كتابة بيان مكان إصدار الشيك ، ويفيد هذا البيان فى معالجة مشكلة تنازع القوانين إذ يخضع الشيك من حيث الشكل لقانون بلد الإصدار[١] .

وقد يؤثر مكان الإصدار على مواعيد تقديم الشيك للوفاء فالشيك المسحوب فى بلد أجنبى ومستحق الوفاء فى مصر يجب تقديمه للدفع خلال أربعة أشهر ، على خلاف الشيك الصادر فى مصر والمستحق الدفع فيها فيكون ميعاد تقديمه للدفع ثلاثة أشهر .

ولا يترتب على تخلف بيان مكان الإصدار بطلان الشيك ، إذ يعتبر الشيك قد صدر فى موطن الساحب .

(و) توقيع الساحب :

الساحب هو خالق الشيك والمدين الأصلى فيه ، ومن ثم يتعين أن يكون الشيك ممهوراً بتوقيعه الذى يعبر عن إرادته فى أن يلتزم بمقتضاه ، ويجب أن يوقع الساحب على صلب الشيك فلا يكفى أن يرد التوقيع فى ورقة أخرى ولو أرفقت بالشيك .

ولم يحدد القانون طريقة معينة للتوقيع على الشيك فيصح التوقيع بالإمضاء أو بالختم "ويجب أن يكون التوقيع دالاً على شخصية الساحب فلا يكون مطموساً أو غامضاً ، وإنما لا يشترط أن يكون التوقيع بالاسم كاملاً ولا بالاسم الحقيقى ، إذ يجوز باسم الشهرة الذى عرف به المدين ، فإذا كان الأخير أمياً فإنه يكتفى ببصمة الختم أو الأصابع " .

ويحتفظ البنك بنموذج لتوقيع العميل ليتحقق من صدق صدور الورقة من الساحب ، لذا ينبغى أن يكون توقيع الساحب على الشيك مطابقاً للنموذج .

ويبطل الشيك إذا تخلف توقيع الساحب ، وقد يتحول إلى مبدأ ثبوت بالكتابة متى كان محرراً بخطه .

---

(١) المادة ١/٤٨٦ ، ولاحظ أن المادة ٧ من قانون جنيف الموحد فى ١٩ مارس ١٩٣١ تعقد الاختصاص عند تنازع القوانين لقانون البلد المسحوب عليه الشيك .

وقد لا يوقع الساحب بنفسه على الشيك وإنما بواسطة وكيل عنه ، كما قد يعهد إلى شخص آخر بإنشاء الشيك فيوقع عليه بدلاً منه ودون أن يذكر صفته كوكيل وهو ما يعرف بسحب الشيك لحساب الغير ، وعندئذ يكون الساحب لحساب الغير (الظاهر) مسئولاً عن الوفاء بقيمة الشيك في مواجهة حملة الشيك كما لو كان هو نفسه الساحب الحقيقي .

(ز) اسم المستفيد :

يشترط في الشيك الإذني أو لأمر أن يتضمن بيان اسم المستفيد ، أي من يسحب الشيك لمصلحته ويحق له مطالبة البنك المسحوب عليه بدفع قيمته . فالمستفيد هو الدائن الأول في الشيك ، وينبغي أن يعين المستفيد تعييناً نافياً للجهالة ، ومن الجائز أن يعين بصفته أو ظيفته .

ولا يترتب البطلان نتيجة لتخلف بيان اسم المستفيد وإنما يعتبر الشيك حينئذ شيكاً لحامله .

وعلى خلاف الكمبيالة يجوز أن يصدر الشيك لحامله منذ البداية (ab initio) ويتداول الشيك لحامله بالتسليم أو المناولة .

ويجوز للساحب أن يقيم من نفسه مستفيداً في الشيك ، فيسحب الشيك لأمر نفسه "á l'ordre du tireur même"

٣ – مجموعة البيانات الاختيارية :

٢٠ – يجوز للأطراف أن يدرجوا في الشيك إلى جانب البيانات الإلزامية بيانات أخرى اختيارية ، أو أن يضيفوا إليه ما قد يتفقون عليه من شروط طالما أنها لا تخالف النظام العام والآداب ولا تخل بمبدأ الكفاية الذاتية ولا بطبيعة الشيك كورقة تجارية مسحوبة على بنك ومستحقة الدفع بمجرد الاطلاع . ومن أمثلة هذه الشروط الاختيارية نجد : شرط القيد في الحساب ، وشرط الرجوع بلا مصاريف ، وتسطير الشيك ، وشرط الوفاء بالشيك في مقر بنك آخر غير المسحوب عليه ، وسنعرض فيما بعد بمزيد من التفصيل لموضوع تسطير الشيك .

المبحث الثانى
تداول الشيك

تمهيد :

٢١ - قد يحتفظ الساحب بالشيك تحت يده ليقدمه إلى البنك المسحوب عليه الوفاء ، وقد يطرحه للتداول ، وتتوقف الطريقة التى يتم بها تداول الشيك على الشكل الذى يتخذه :

فالشيك لحامل ينتقل بالتسليم أو بالمناولة ، والشيك لأمر ينتقل بالتظهير . وأما إذا اشتمل الشيك على شرط يجعله غير قابل للتداول أو ليس للأمر أو على أى عبارة أخرى تفيد هذا المعنى فلا يجوز تداوله إلا بإتباع أحكام حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى .

على أن تظهير الشيك الحاصل بعد عمل احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه أو بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء ، لا ينتج إلا آثار الحوالة المدنية (المادة ١/٤٩٦ تجارى)

ورغبة من الشارع فى محاربة الغش حتى لا يلجأ التاجر الذى يشعر بإضطراب أعماله إلى تقديم تاريخ التظهير لينأى به عن نطاق فترة الريبة ويتخلص من الأحكام الخاصة بعدم النفاذ التى نصت عليها المادتان ٥٩٨ و ٥٩٩ من قانون التجارة ، وكى لا يقدم المحجور عليه على إسناد التظهير إلى تاريخ سابق على قرار الحجر ، اعتبر تقديم تاريخ تظهير الشيك (antidate) من قبيل التزوير (المادة ٤٩٦ / ٣ تجارى) .

ولما كانت النصوص الجنائية تفسر تفسيراً ضيقاً فإن الجريمة التى نصت عليها المادة ٤٩٦ / ٣ من قانون التجارة لا تمتد إلى تأخير تاريخ تظهير الشيك (postdate) عندما يعمد المظهر إلى إخفاء نقص أهليته فيكتب تاريخاً للتظهيرلاحقاً على بلوغه سن الرشد ، كما لا ينسحب النص السبق على تقديم تاريخ سحب الشيك على الرغم من تماثل الحالتين واتحاد العلة . كما لا يسرى نص المادة ٤٩٦ / ٣ على تقديم تظهير الأوراق التجارية الأخرى .

ويفترض فى التظهير غير المؤرخ أنه قد حصل قبل عمل احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه ، أو قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء ، وعلى من يدعى العكس يقع عبء الإثبات .

٢٢ – قلنا إن الحق الثابت فى الشيك كأى حق آخر يمكن أن ينتقل إلى الغير بطريق الحوالة وفقاً للقواعد العامة المقررة فى القانون المدنى ، ولا تكون الحوالة نافذة فى مواجهة المدين إلا إذا قبلها أو أعلن بها ، ولا تنفذ قبل الغير إلا إذا كان قبول المدين لها ثابت التاريخ ، ولا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة فلا يضمن يسار المدين مالم يوجد إتفاق خاص على ذلك . كما يجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه من ناحية ، والدفوع الناشئة عن عقد الحوالة من ناحية أخرى .

وينتقل الشيك أيضاً بطريق الوصية والإرث ، كما تنتقل ملكية الشيكات من الشركة المندمجة إلى الشركة الدامجة التى تحل محلها فيما لها من حقوق وما عليها من واجبات .

وإذا كانت الوصية والإرث هما الطريق الوحيد لانتقال الحقوق بعد الوفاة فإن حوالة الحق هى السبيل الطبيعى لانتقال الحقوق بين الأحياء بيد أنها تستلزم استيفاء إجراءات شكلية بطيئة ومعقدة تنوء بها الأعمال التجارية وما تتصف به من سرعة ، ولا توفر الحماية الكافية للمحال له الذى قد يفاجأ بالاحتجاج عليه بالدفوع التى تكون للمدين المحال عليه قبل المحيل ، ويتعرض لخطر إعسار المحال عليه . ولهذه الأسباب استقر العرف التجارى على طريقتين أخريين لتداول الأوراق التجارية أكثر سرعة وبساطة وأمنا واتساقاً مع وظيفتها الاقتصادية من طريقة الحوالة المدنية ، هما: التظهير والتسليم . ونصت المادة ٤٨٦ / ٢ من قانون التجارة على أن "الشيك المشروط دفعه لشخص مسمى سواء نص فيه على شرط الأمر أو لم ينص يكون قابلاً للتداول بالتظهير " وتجيز المادة (١/٤٨٦) تداول الشيك لحامله بمجرد التسليم .

الفرع الأول : التظهير

٢٣ – التظهير (Endorsement , L'endossement) كتابة على ظهر الورقة التجارية تفيد تنازل المظهر عن الحق الثابت فيها لإذن شخص آخر هو المظهر إليه ، أو مجرد توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمتها ، أو رهن الحق الثابت فيها للمظهر إليه ، وعلى ذلك فإن التظهير على أنواع ثلاثة :

١ – تظهير ناقل للملكية أو التظهير التام .

٢ – تظهير توكيلى أو للتحصيل .

٣ – تظهير تأميني أو للرهن .

والحقيقة أن المشرع فى قانون التجارة الجديد نظم التظهير الناقل لملكية الشيك والتظهير للتوكيل ولم يعرض للتظهير التأمينى لأنه نادر الوقوع فى الشيك ، فيستطيع المستفيد أن يقدمه للبنك فيحصل على قيمته فوراً وتنتفى حاجته إلى الاقتراض بضمانه.

على أن التظهير التام فى قانون التجارة الجديد هو الأصل العام ، فمطلق التظهير يعنى التظهير الناقل للملكية ، مالم يرد ما يخصصه فى عبارة التظهير نفسها ، كان يذكر فيها أن التظهير للتوكيل ، أو للرهن .

ويتجه قضاء محكمة النقض الفرنسية إلى اعتبار قرينة التظهير التام قرينة بسيطة فى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه يجوز نقضها بالتدليل بكافة طرق الإثبات على أن الغرض الحقيقى من التظهير كان مجرد توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمة الورقة التجارية مثلاً . أما بالنسبة للغير فتعتبر هذه القرينة ذاتها قرينة قاطعة ، ولا يجوز للمظهر ولا للمظهر إليه أن يثبت فى مواجهة الغير أن التظهير لمجرد التوكيل ، ذلك لأن الغير قد اعتمد على الظاهر فى الورقة التجارية وليس عليه استقصاء حقيقة العلاقة المستترة بين طرفى التظهير ، وهى حلول لا تخرج كثيراً على أحكام الصورية كما نظمها القانون المدنى.

المطلب الأول : التظهير الناقل للملكية

٢٤ – التظهير الناقل للملكية أو التظهير التام هو التظهير الذى ينقل ملكية الحق الثابت في الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه ، وهو أكثر أنواع التظهير ذيوعاً وانتشاراً فى العمل باعتباره الأداة القانونية لعمليات خصم الأوراق التجارية .

ولقد نظر الشارع إلى تظهير الورقة التجارية كما لو كان إنشاء جديداً لها ، ولذلك تطلب لصحته شروطاً موضوعية (١) وأخرى شكلية (٢) سنعالجها قبل أن نبحث آثار التظهير التام (٣) .

أولاً : الشروط الموضوعية

يرتب تظهير الشيك فى ذمة المظهر وفى مواجهة المظهر إليه (والمظهرين اللاحقين له) التزاماً بضمان الوفاء بقيمته بمجرد الطلب وهو التزام صرفى ، ومن ثم يجب أن يصدر التظهير من الحامل الشرعى للشيك وأن تتوافر فيه الشروط العامة لصحة الالتزام وهى : الرضا الصحيح والمحل والسبب ، كما ثار التساؤل عن حكم التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك للدفع أو التظهير اللاحق لعمل احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه ؟

(أ) صدور التظهير من الحامل الشرعى للشيك :

٢٥ – يجب أن يصدر التظهير من الحامل الشرعى للشيك ويراد بالحامل الشرعى المستفيد الأصلى الذى سحب الشيك لأمره ، أو من آل إليه الشيك بمقتضى سلسلة متصلة من التوقيعات ، ولقد استقر قضاء محكمة النقض الفرنسية على أن مجرد حيازة الورقة التجارية المتضمنة لشرط الأمر لا تكفى لإسباغ وصف الحامل الشرعى على حائزها وإنما يلزم أن تكون الورقة التجارية قد آلت إلى الحائز بتظهيرات متسلسلة ومتصلة بعضها ببعض . فالتظهير الأول يكون موقعاً من المستفيد الأصلى ثم يوقع كل تظهير لاحق من المظهر إليه فى التظهير السابق عليه . كما يشترط أن يوقع المظهر بنفس الصفة التى تلقى بها التظهير ، فلو تلقى شخص شيكاً بوصفه مديراً لشركة فلا يجوز له أن يعيد بصفته الشخصية تظهيره للغير وهو قضاء يتفق وصحيح القانون .

٢٦ – ولا تنقطع سلسلة التظهيرات متى تبين أن توقيع أحد المظهرين قد تم تزويره إذ لا يطالب الحامل بالتحقق من صحة التوقيعات السابقة عليه والمنسوبة إلى أشخاص قد لا يعرفهم ، إذ من شأن ذلك أن يعرقل تداول الورقة التجارية .

وقد يحدث أن يشطب المظهر عبارة التظهير ليعيد تظهير الورقة من جديد أو ليحتفظ بها ليقدمها للوفاء بنفسه ، وهنا يعتبر التظهير الملغى كأن لم يكن . غير أن شطب التظهير قد يقع بعد تداول الشيك لعدة مرات فيلغى المظهر الأول أو الثانى مثلاً تظهيره بالاتفاق مع الحامل أو لأنه تلقى الشيك مرة أخرى ، وهنا لا ينتج الشطب أي أثر فى مواجهة الحملة الذين تلقوا الشيك قبل شطب التظهير وارتكنوا إلى وجود توقيع المظهر الذى ألغى تظهيره فلا يعتد حينئذ قبلهم بالشطب ، أما الحملة الذين انتقل إليهم الصك بعد شطب التظهير فيحتج عليهم بالشطب ولا يجوز لهم الرجوع على المظهر الذى شطب تظهيره .

ولقد كرس قانون التجارة القاعدة السابقة فى المادة ٤٩١ ، فقال إن حائز الشيك يعتبر حامله الشرعى متى كانت "التظهيرات الواردة بالشيك غير منقطعة ولو كان آخرها تظهيراً على بياض ، وتعتبر التظهيرات المشطوبة فى هذا الشأن كأن لم تكن" .

(ب) الرضا (Le consentment)

٢٧ - يجب أن يكون التظهير صادراً عن إرادة صحيحة غير مشوبة بعيب من العيوب ، أما إذا كان الرضا نتيجة لغلط أو تدليس أو إكراه وقع التزام المظهر قابلاً للإبطال . ويجوز للمظهر أن يتمسك بالبطلان فى مواجهة المظهر إليه المباشر وكذلك فى مواجهة الحامل سيئ النية ، ولكن لا يجوز له الاحتجاج بهذا البطلان فى مواجهة الحامل حسن النية كما سنرى فيما بعد .

ويلزم أن تتوافر فى المظهر أهلية التوقيع على الشيك كما هو الحال بالنسبة للساحب تماماً ولذلك يقع تظهير عديم الأهلية أو القاصر غير التاجر باطلاً بالنسبة له وحده ، ويجوز له التمسك بالبطلان فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية . وسيان بعد ذلك أن يصدر التظهير من شخص تاجر أو غير تاجر ، رجلاً أو امرأة فشروطه وآثاره يحكمها قانون التجارة

٢٨ - ولا يجوز للمفلس بعد صدور حكم شهر الإفلاس تظهير الشيكات التى يحملها وإلا فإن التظهير لن يحتج به قبل جماعة الدائنين . أما إذا وقع التظهير خلال فترة الريبة وفاء لدين حال فلا يخضع لأحكام عدم النفاذ الوجوبى التى نصت عليها المادة ٥٩٨ من قانون التجارة ، إنما يخضع لأحكام عدم النفاذ الجوازى المنصوص

عليها في المادة ٥٩٩ من قانون التجارة إذا ثبت أن المظهر إليه كان يعلم باختلال أشغال المظهر عند التظهير .

وكان جمهور الفقه في ظل قانون التجارة الملغي يجيز لأمين التفليسة (السنديك) أن يظهر الأوراق تظهيراً تاماً بشرط موافقة قاضي التفليسة (مأمور التفليسة) لأن من مهمة أمين التفليسة "تحصيل مطلوبات" المفلس من ناحية ، ومن ناحية أخرى لا يملك أمين التفليسة أن يحمل التفليسة بديون جديدة باسم المفلس دون موافقة قاضي التفليسة ، والمعروف أن التظهير يلزم المظهر بضمان الوفاء بقيمة الورقة التجارية بالتضامن مع غيره من الموقعين ، فضلاً عن أن التظهير التام لا يعدو في جوهره أن يكون بيعاً للحق الثابت في الورقة التجارية ، ولا يجوز لأمين التفليسة بيع منقولات المفلس المادية أو المعنوية إلا بعد استئذان قاضي التفليسة .

ونعتقد صحة هذا الرأي في ظل قانون التجارة الجديد الذي يخول أمين التفليسة سلطة القيام "بجميع الأعمال اللازمة للمحافظة على حقوق المفلس لدى الغير ويطالب بهذه الحقوق ويستوفيها " ، كما أجاز لأمين التفليسة بعد الحصول على إذن قاضي التفليسة بيع الأشياء القابلة للتلف أو التي تتعرض لنقص عاجل في القيمة ، أو التي تقتضي صيانتها مصاريف باهظة ، أو إذا كان بيع أموال التفليسة لازما للحصول على نقود للصرف على شئونها وكان البيع يحقق نفعاً مؤكداً للدائنين أو للمفلس ، وينبغي في هذه الحالة إخطار المفلس وسماع أقواله ولا بأس على المفلس ولا على جماعة الدائنين لأن بيع منقولات المفلس لن يتم إلا بالطرق التي يرسمها قاضي التفليسة ، ومن بينها ولا شك تظهير الورقة التجارية تظهيراً ناقلاً للملكية .

ويجوز للوكيل سواء أكان وكيلاً عاماً أو خاصاً أن يظهر الأوراق التجارية تظهيراً تاماً [1] . ومن سلطة مدير الشركة أن يظهر الأوراق التجارية نيابة عن الشركة مالم يكن ممنوعاً من ذلك بنص خاص في القانون أو في نظام الشركة الأساسي ، وقضي بأن الشركة مسئولة عن الوفاء بقيمة سند لأمر وقعه مديرها الظاهر مالم تنف مشاركتها في خلق الوضع الظاهر ، لأن الحامل حسن النية ليس مطالباً بالتحقيق مقدماً من صحة توقيع مظهر السند ولا من مدى سلطاته في تمثيل

---

١ – وذلك مع ملاحظة أن المظهر إليه تظهيراً توكيلياً لا يجوز له تظهير الشيك تظهيراً تاماً (المادة ٤٩٥ / ١ تجاري) .

الشركة ، وتثبت هذه السلطة أيضًا لمصفى الشركة بعد انقضائها وفى حدود حاجات التصفية ، وهو قضاء واجب التطبيق أيضاً بالنسبة للشيك .

(ج) السبب (La cause)

٢٩ – يجب أن يستند التظهير إلى سبب حقيقى ومشروع ، فإذا لم يكن للتظهير سبب أو كان سببه مخالفاً للنظام العام أو الآداب وقع التظهير باطلاً .

غير أنه لا يجوز الاحتجاج بالبطلان الناشئ عن انعدام السبب أو عدم مشروعيته فى مواجهة الحامل حسن النية وإن صح التمسك به على المظهر إليه المباشر وعلى الحامل سيئ النية .

(د) المحل (L'object)

٣٠ – محل التظهير هو المبلغ الثابت فى الشيك بأكمله فيبطل التظهير الجزئى أى التظهير الذى يرد على جزء من مبلغ الشيك ، ذلكم لأن التظهير يقتضى تسليم الشيك إلى المظهر إليه حتى يتمكن من المطالبة بحقه قبل المسحوب عليه والضمان ، وتسليم الصك على النحو السابق يتعارض مع وجوب بقائه تحت يد المظهر لأنه مازال يحتفظ بجزء من مبلغه .

إذا حرر الشيك لمصلحة مستفيدين متعددين وجب أن يتم تظهيرها منهم جميعاً وأن يشمل التظهير كل مبلغ الصك ، فلا يجوز لواحد منهم تظهير الورقة تظهيراً جزئياً بقدر نصيبه فى المبلغ الثابت فيها .

وولا يصح أن يكون التظهير معلقاً على شرط ، حيث من شأن الشرط وهو أمر مستقبل غير محقق الوقوع أن يفقد الورقة كفايتها الذاتية ، ويعرقل تداول الصك .

وتأكيداً لدور الشيك الاقتصادى كأداة تقوم مقام النقود ، قرر قانون التجارة الجديد صراحة (المادة ٤٨٧ / ١ تجارى) صحة التظهير المعلق على شرط واعتبر الشرط وحده كأن لم يكن .

(هـ) انقضاء ميعاد تقديم الشيك للدفع :

٣١ – الأصل أن حامل الشيك يتوجه إلى البنك المسحوب عليه فى مواعيد التقدم للوفاء التى نصت عليها المادة ٥٠٤ تجارى [1] ، مطالباً بأداء قيمتها ، فإذا وفى المسحوب

---

١ – ثلاثة أشهر بالنسبة للشيك المسحوب فى مصر والمستحق الوفاء فيها وأربعة أشهر بالنسبة للشيكات المسحوبة فى الخارج والمستحقة الوفاء فى مصر ويبدأ سريان هذه المواعيد من التاريخ المبين فى الشيك .

عليه بالمبلغ الثابت فى الصك انتهت حياة الشيك وبرئت ذمته وذمم سائر الموقعين عليها . أما إذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع تعين على الحامل اتخاذ الإجراءات القانونية اللازمة للمحافظة على حقه وللرجوع على الضمان . ومع ذلك قد يحدث فى العمل أن يظهر الحامل الشيك بعد انقضاء ميعاد التقديم أو بعد عمل احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه فما حكم هذا التظهير ؟

أجابت المادة ٤٩٦ من قانون التجارة الجديد على السؤال السابق فقررت قاعدتين:

١ – التظهير اللاحق للاحتجاج أو ما يقوم مقامه وكذلك التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء لا يرتب إلا آثار حوالة الحق المنصوص عليها فى القانون المدنى .

وبعبارة أكثر تحديداً ، ينقل التظهير الحاصل بعد انقضاء ميعاد التقديم أو بعد عمل احتجاج عدم الوفاء للمظهر إليه الحق الثابت للمظهر بالحالة التى كان عليها وقت التظهير .

٢ – أقامت الفقرة الثانية من المادة ٤٩٦ من المجموعة التجارية قرينة قانونية مؤداها أن التظهير غير المؤرخ يعتبر سابقاً على انقضاء الميعاد القانونى المحدد لعمل احتجاج عدم الوفاء ومنتجاً لآثاره ، ولكنها قرينة بسيطة يجوز تقويضها بكافة طرق الإثبات .

والحقيقة أن أهمية هذه القرينة لا تبرز إلا فى الحالات التى لا يحرر فيها احتجاج عدم الدفع أو ما يقوم مقامه ، أما عندما يحرر الاحتجاج فإنه يشتمل على صورة حرفية من الشيك وكل ما ورد به خاص بتظهيره وضمانه احتياطيا وغيرها ، والاحتجاج ورقة رسمية لا تهدم حجيتها إلا بإثبات التزوير.

ثانياً : الشروط الشكلية

اعتبر المشرع تظهير الشيك بمثابة سحب جديد له ، لذا وجب أن يكون التظهير مكتوباً ، وأن يتضمن بعض البيانات اللازمة لتحديد تاريخ حصوله واسم المظهر إليه ، وإن كان التظهير على بياض شائع الوقوع فى العمل ويعتبر تظهيراً ناقلاً للملكية .

على أن الكتابة وحدها لا تكفى لكى ينتج التظهير آثاره القانونية ، وإنما ينبغى على المظهر تسليم الشيك إلى المظهر إليه ، وقضى بأنه " إذا ظهر تاجر شيكا وأرسله بالبريد إلى المظهر إليه ثم أفلس قبل وصول الشيك إلى المرسل إليه ، بقى الشيك على ملك المظهر وتعين رده إلى تفليسته " .

(أ) الكتابة : (L'écrit)

٣٢ – يشترط أن يكون التظهير مكتوباً فمجرد تسليم الشيك الاسمى إلى شخص آخر دون كتابة صيغة التظهير لا يكفى لنقل ملكية الحق الثابت فيه إلى من تسلمه . ويتعين أن ترد عبارة التظهير على الشيك ذاته فلا يجوز أن تكتب صيغة التظهير فى ورقة مستقلة لأن ذلك يتنافى مع الاستقلال الذاتى الذى يميز الورقة التجارية . وإذا وقع التظهير فى ورقة مستقلة أعتبر حوالة مدنية وخضع لأحكامها ولا ينتج إلا آثارها : فلا يضمن المحيل إلا وجود الحق وقت الحوالة ، ويجوز للمدين أن يتمسك فى مواجهة المحال له بكافة الدفوع المقررة له قبل المحيل ، ولا تنفذ الحوالة قبل المدين أو قبل الغير إلا إذا قبلها المدين أو أعلن بها .

ولا يشترط أن توضع صيغة التظهير على ظهر الصك ، كما جرى عليه العمل بل يصح أن تكتب على صدر الورقة (Au recto)

وقد يحدث أن تتعدد التظهيرات التى ترد على الشيك حتى تستغرق كل الفراغ المتبقى فيه فتصبح عندئذ كتابة التظهير فى ورقة أخرى تلحق به تسمى (الوصلة)(١) .

(ب) بيانات التظهير :

٣٣ – يقع التظهير التام بأى عبارة تفيد معناه ، ولم يتطلب قانون التجارة الجديد ذكر بيانات معينة فى صيغة التظهير ، ومن ثم :

لا يلزم ذكر شرط الأمر فى التظهير ، فالشيك يقبل بذاته التداول بطريق التظهير مالم ينص فيه صراحة على أنه ليس للأمر ، فيخضع عندئذ لأحكام الحوالة المدنية ،

---

(١) المادة ٣٩٣ الخاصة بالكمبيالة تنطبق على الشيك اعمالا لنص المادة ٤٧٢ تجارى .

ولم يعد يشترط كتابة بيان وصول القيمة فى التظهير فالأصل أن لكل التزام سبباً موجوداً ومشروعاً . أما تاريخ التظهير فصار بيانا اختيارياً وليس إلزاميا ، ولقد رأينا أن التظهير الخالى من بيان التاريخ يفترض صدوره قبل انقضاء ميعاد تقديم الشيك للوفاء . ولم يعد اسم المظهر إليه بياناً لازماً فى عبارة التظهير وإنما أصبح فى ظل المادة ٤٨٨ من قانون التجارة بياناً جوازياً، المهم أن تقترن صيغة التظهير بتوقيع المظهر الذى يكشف عن إرادته فى إحداث التظهير وقبول آثاره .

أكثر من ذلك يصح أن تقتصر صيغة التظهير الناقل للملكية على مجرد توقيع المظهر على ظهر الشيك ، وهو ما يعرف بالتظهير على بياض .

ولقد أجازت الفقرة الثانية من المادة ٤٨٨ من قانون التجارة صراحة التظهير على بياض ، فمجرد توقيع المظهر كاف لنقل الحق الثابت فى الشيك شريطة أن يكتب التوقيع على ظهر الشيك وسنلقى بعض الضوء على أحكام التظهير على بياض فيما يلى :

(ج) التظهير على بياض (L'endossement en blanc)

٣٤ – هو التظهير الذى يقتصر على توقيع المظهر دون أى بيان آخر ، ويشترط لصحته أن يرد توقيع المظهر على ظهر الشيك (Au verso) حتى لا يختلط بالضمان الاحتياطى حيث يكتفى فيه بالتوقيع على صدر الصك .

والتظهير على بياض تظهير تام ينقل الحق الثابت فى الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ، ويرتب التزاماً بالضمان فى ذمة المظهر ، ويطهر الورقة من الدفوع العالقة بها ، ومع ذلك يجوز فى العلاقة بين المظهر والمظهر إليه إقامة الدليل على أن التظهير على بياض قصد به مجرد توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمة الصك .

والتظهير على بياض كثير الوقوع فى العمل لما يتميز به من بساطة وسرعة ، غير أن المظهر إليه على بياض يتعرض لخطر ضياع الورقة التجارية أو سرقتها ، إذ يفقد حقه فيها متى ملئ الفراغ باسم شخص حسن النية .

سلطة المظهر إليه على بياض :

٣٥ - التظهير على بياض ناقل للملكية ، فيستطيع المظهر إليه على بياض الاحتفاظ بالشيك ليتقدم إلى البنك المسحوب عليه مطالباً بالوفاء بوصفه حاملاً شرعياً للورقة التجارية ، كما يملك المظهر إليه عدة خيارات أخرى :

١ - للمظهر إليه على بياض أن يملأ الفراغ فيكتب اسمه بوصفه مظهراً إليه ليحصن نفسه ضد خطر ضياع الشيك أو سرقته .

٢ - يجوز للمظهر إليه على بياض أن يستكمل عبارة التظهير ويقيم شخصاً ثالثاً مستفيداً وبذلك يخرج المظهر إليه على بياض من نطاق قانون الصرف ولا يتحمل بأى التزام صرفى .

٣ - يجوز للمظهر إليه أن يترك البياض كما هو وأن يظهر الشيك تظهيراً كاملاً على بياض إلى شخص لآخر ، ويضع توقيعه على صيغة التظهير فيلتزم من ثم التزاماً صرفياً فى مواجهة المظهر إليه ، والمظهرين اللاحقين عليه بضمان الوفاء بقيمة الشيك .

٤ - وأخيراً للمظهر إليه على بياض أن يكتفى بتسليم الشيك إلى الغير الذى يريد تحويله إليه دون أن يملأ البياض أو أن يضع عليه توقيعه ، وعندئذ يتداول الشيك بالتسليم أو بالمناولة كما لو كان لحامله ولا يسأل عن الوفاء بقيمته إلا المظهر الأول الذى تحمل الورقة توقيعه ، أما من اكتفى بتسليم الشيك دون التوقيع عليه فلا يعلق فى ذمته أى التزام صرفى .

ثالثاً : آثار التظهير التام

ينقل التظهير التام ملكية الحق الثابت فى الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ، ويرتب فى ذمة المظهر التزاماً بالضمان ، ويطهر الشيك من المدفوع العالقة به ، بحيث يمتنع الاحتجاج بهذه الدفوع قبل المظهر إليه حسن النية :

(أ) نقل الملكية :

٣٦ – ينتقل بالتظهير الحق الثابت فى الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه، ولقد عبر قانون التجارة عن ذلك بقوله أن التظهير "ينقل جميع الحقوق الناشئة عن الشيك إلى المظهر إليه" (المادة ١/٤٨٩ تجارى) ، والحقيقة أن التظهير لا ينقل إلى المظهر إليه الحق الذى كان للمظهر قبل المستفيد أو قبل مظهر آخر ، إنما ينقل إليه حقاً من طبيعة خاصة ينشأ مباشرة عن الورقة التجارية (Droit propre) ويخول المظهر إليه سلطة مطالبة المسحوب عليه والساحب والمظهر والضامن الاحتياطى (الضمان) بأداء مبلغ الشيك فوراً ، أو إعادة تظهير الصك ، ومن ثم فإن التظهير يختلف عن حوالة الحق التى تنقل إلى المحال له ذات الحق الذى كان ثابتاً للمحيل من قبل .

٣٧ – والحق الثابت فى الشيك ينتقل إلى المظهر إليه من يوم وقوع التظهير وليس من تاريخ قبض قيمة الورقة ولا من تاريخ اعتماد المسحوب عليه أو إعلانه بالتظهير . ويؤول الحق الثابت فى الشيك إلى المظهر إليه بكل ما يتبعه من تأمينات شخصية أو عينية بقوة القانون ودون حاجة لنص خاص وصريح فى عبارة التظهير . فإذا كان الدين الأصلى الذى من أجله سحب الشيك مضموناً برهن حيازى . أو برهن رسمى . أو كان ديناً ممتاز ، كأن يسحب الشيك وفاء بثمن محل تجارى أو أداء لمبالغ مستحقة لوكيل بالعمولة ، انتقل الرهن والامتياز تبعاً للحق إلى المظهر إليه ولو كان الدين سبب التظهير ليس ديناً ممتازاً .

(ب) الالتزام بالضمان :

٣٨ – يلتزم المظهر تجاه المظهر إليه وبحكم القانون ودون حاجة لنص خاص بفرض ضمان الوفاء بقيمة الشيك مالم يتفق على خلاف ذلك ، وهو ما قررته المادة ١/٤٩٠ من قانون التجارة عندما نصت على أن : "يضمن المظهر الوفاء بقيمة الشيك مالم يتفق على خلاف ذلك " ، ومن هذه الناحية يختلف التظهير عن الحوالة ، حيث لا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة إذا كانت الحوالة بعوض ، ويتفق

الحكم السابق مع خطة المشرع الذى اعتبر التظهير بمثابة سحب جديد للشيك فكما يضمن الساحب وفاء الشيك فإن المظهر أيضاً "يضمن لمن يظهر إليه دفع قيمة الصك المظهر" . وهو التزام على وجه التضامن بين الموقعين على الورقة التجارية مقرر لمصلحة حاملها . وهكذا كلما تداول الشيك بطريقة التظهير كلما تأكد حق الحامل فى الحصول على مبلغه بمجرد الطلب ، لأن التظهير يضيف ضامناً جديداً إلى الملتزمين السابقين ، مما يزيد الثقة فى الشيك ، ويمكنه من أداء وظيفته كأداة للوفاء .

٣٩ - بيد أن التساؤل قد يثور حول مدى التزام المظهر بالضمان إذا كان الشيك قد ظُهر إلى موقع سابق ؟

بادئ ذى بدء ليس هناك ما يمنع قانوناً من تظهير الشيك إلى شخص سبق له التوقيع عليه كالساحب ، والضامن الاحتياطى والمظهر السابق ، وفى هذه الحالة تصبح للمظهر إليه صفتان :

فهو أولا حامل للشيك من ناحية ، وساحب أو ضامن أو مظهر له من ناحية أخرى :

فبصفته أولاً حاملاً للصك يصبح دائناً للموقعين على الورقة بسداد قيمتها بمجرد الطلب على وجه التضامن ، وبوصفه ثانياً موقعاً على الشيك فإنه يكون ملتزماً التزاماً تضامنياً فى مواجهة الحامل بأداء قيمته بمجرد الطلب ، فهل من المتصور حينئذ أن ينقضى الالتزام الصرفى باتحاد الذمة (La confusiom) لاجتماع صفة الدائن والمدين فى شخص واحد ؟ نميز بين فرضين :

١ - إذا كان المظهر إليه هو أحد المظهرين السابقين للشيك انقضى التزامه بالضمان الناشئ عن توقيعه على الشيك فى مواجهة المظهرين الذين تعاقبوا على الورقة التجارية من لحظة نزوله عنها إلى حين عودتها إليه باتحاد الذمة ، كما تمتنع عليه مطالبة هؤلاء المظهرين بالوفاء ، ولكن يجوز للمظهر الذى آل إليه الشيك أن يرجع بالضمان عند امتناع المسحوب عليه عن الدفع على المظهرين السابقين عليه وعلى الساحب لأن التزامهم بضمان الوفاء لم ينقض فى مواجهته .

٢ – إذا كان المظهر إليه هو ساحب الشيك فلا رجوع له على المظهرين متى امتنع المسحوب عليه عن الدفع ، كما ينقضى التزامه بالضمان فى مواجهة هؤلاء المظهرين الناشئ على توقيعه على الشيك عند سحبه بسبب اتحاد الذمة ، أو بعبارة أخرى ينقضى الالتزام الصرفى الثابت فى الشيك عند تظهيره إلى الساحب .

٤٠ – غير أن اتحاد الذمة قد لا ينتج أثره فى انقضاء الالتزام على النحو المتقدم قبل فوات مواعيد تقديم الشيك للوفاء ، ذلك لأن الشيك صك يتضمن ديناً نقدياً ، والصك يؤكد الحق الذى يمثله ويحميه من الانقضاء باتحاد الذمة قبل مواعيد التقدم للوفاء . فضلاً عن أن تظهير الشيك إلى موقع سابق لا يفقد الصك قابليته للتداول ، فيجوز من ثم للموقع الذى آل إليه الصك أن يعيد تظهيره مرة أخرى قبل انقضاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء ، فتنفصل صفة الدائن عن صفة المدين ، وتبعث الحياة من جديد فى الورقة التجارية وتعود الالتزامات الثابتة فيها إلى حالتها الأولى ويجوز للحامل الجديد أن يرجع على جميع المظهرين وعلى الساحب إذا امتنع المسحوب عليه عن أداء قيمتها .

والفقرة الرابعة من المادة ٤٨٦ من قانون التجارة أجازت تظهير الشيك للساحب ولأى ملتزم آخر ، ويجوز لجميع هؤلاء إعادة تظهير الشيك من جديد .

على أن النص السابق لم يحدد الأثر الذى يترتب على تظهير الشيك إلى موقع سابق ، لذلك تبقى صحيحة الحلول التى قيل بها فى الفرضين السابقين فى ظل المادة ٤/٤٨٦ من قانون التجارة الجديد . كما لم يبين نص المادة ٤/٤٨٦ إلى أى وقت يجوز للموقع السابق الذى عاد إليه الشيك أن يعيد تظهيره مرة أخرى ، وهنا يجب التمييز بين : الساحب : لا يجوز له تظهير الشيك بعد انقضاء مواعيد التقدم للدفع ، لأن وجود الصك تحت يد الساحب وهو المدين الأصلى فى الشيك بعد فوات مواعيد تقديمه للوفاء يؤدى إلى انقضاء الالتزام الصرفى الثابت فيه تلقائياً باتحاد الذمة .

أما غير الساحب من الموقعين على الشيك كالمظهر والضامن ، فيجوز له أن يعيد تظهير الشيك فى أي وقت ، سواء قبل انقضاء ميعاد التقديم للدفع أو بعده، إلا أن

التظهير الحاصل بعد انتهاء ميعاد التقدم للدفع أو بعد عمل احتجاج عدم الوفاء يخضع أو ما يقوم مقامه يخضع لأحكام الحوالة المدنية.

شرط عدم الضمان (Clause sans garantie) :

٤١ – سبق القول أن مظهر الشيك شأنه فى ذلك شأن ساحبه يلتزم بضمان الوفاء على وجه التضامن بحكم القانون ودون حاجة لاتفاق خاص ، غير أن هذه القاعدة لا تتعلق بالنظام العام ، لذلك يجوز للمظهر أن يشترط إعفاءه من الالتزام القانونى الذى ينصب فى ذمته بضمان الوفاء على وجه التضامن ، وذلك بمقتضى نص خاص يدرجه فى الشيك ، أو فى ورقة مستقلة فهو من البيانات الاختيارية التى يمكن أن يتضمنها الشيك . ولا يفيد من شرط عدم الضمان إلا المظهر الذى اشترطه ، أما المظهرون الآخرون فيظل التزامهم بالضمان قائماً ، فالأصل أن كل تظهير مستقل فى وجوده وأوصافه عن سائر التظهيرات الواردة فى الورقة التجارية إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات .

٤٢ – ومتى أدرج شرط عدم الضمان فى الشيك ذاته جاز للمظهر الذى اشترطه التمسك به فى مواجهة كل حامل للصك ، فكل منهم يدرك وجود الشرط من أول نظرة إليه . أما إذا كتب الشرط فى ورقة مستقلة فلا يجوز الاحتجاج به إلا على المظهر إليه المباشر الذى كان طرفاً فى الاتفاق وليس فى مواجهة الحامل حسن النية الذى يجهل وجود الشرط .

ومع أن شرط عدم الضمان يعفى المظهر من ضمان الوفاء بقيمة الشيك فى ميعاد الاستحقاق فإن المظهر المشترط يبقى مع ذلك ضامناً لوجود الحق فى ذمة المسحوب عليه وقت التظهير ، فإذا تبين عدم وجود رصيد لدى البنك المسحوب عليه كاف للوفاء بمبلغ الشيك ، أو أن توقيع الساحب كان مزوراً جاز للحامل أن يرجع على المظهر بالضمان . كما أن المظهر يظل أيضاً مسئولاً عن أفعاله الشخصية ، وبعبارة أخرى يقصر شرط عدم الضمان نطاق الالتزام بالضمان الناشئ عند تظهير الشيك على حدود الحوالة المدنية ، حيث لا يضمن المحيل إلا وجود الحق المحال به وقت الحوالة عندما تكون الحوالة بعوض .

ولا يجوز للساحب أن يشترط عدم ضمان الوفاء فيبطل أى شرط يعفيه من هذا الضمان .

وأخيراً قد يشترط المظهر عدم تظهير الشيك من جديد ، وعند الخروج على حكم هذا الشرط لا يلتزم المظهر بالضمان قبل الحامل الذى انتقل إليه الصك بمقتضى تظهير لاحق .

(ج) تطهير الدفوع (L'inopposabilite' des exceptions) :

٤٣ – تطهير الدفوع هو الأثر الثالث للتظهير التام ، والحقيقة أن القانون الملغى لم يكن ينص على غرار قانون التجارة الفرنسى قبل تعديله فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ على قاعدة تطهير الدفوع ، مع أن هذه القاعدة تضرب بجذورها إلى القرن الخامس عشر الميلادى واستقر عليها نهائياً الفقه والقضاء فى البلاد الأوروبية منذ بداية القرن السابع عشر باعتبارها محوراً لأحكام قانون الصرف ، ودرج عليها الفقه والقضاء فى مصر حتى أصبحت عرفاً تجارياً مستقراً .

وعلى الرغم من تعدد النظريات التى قيل بها لتبرير قاعدة تطهير الدفوع ، إذ فسرها البعض بالاستعانة بالنظم التقليدية المعروفة فى القانون المدنى كحوالة الحق ، والإنابة فى الوفاء ، والاشتراط لمصلحة الغير . واستند الفقه الألمانى إلى نظرية التصرف القانونى المجرد تارة ، وإلى نظرية الإرادة المنفردة تارة أخرى ، وقال فريق ثالث بنظرية الإرادة والقانون ، فإن هذه النظريات جميعها قد فشلت تماماً فى تفسير قاعدة تطهير الدفوع ، ذلك أن هذه القاعدة فى عقيدتنا كسائر أنظمة قانون الأعمال الأخرى نشأت فى الأسواق التجارية استجابة لاعتبارات عملية أملتها ضرورات النشاط التجارى ، حتى تتمكن الورقة التجارية من أداء وظيفتها الاقتصادية ، ومن ثم فإن دراسة هذه النظريات الفقهية ضـــرب من السفسطة ، أو كما كتب الأستاذ (هامل Hamel) " أن قاعدة تطهير الدفوع فرضتها الحاجة إلى تيسير تداول الورقة التجارية سواء أرادها الفقه أو لم يردها ، وسواء توصل الفقهاء إلى تفسيرها أم أقعدتهم الحيلة عن ذلك ، فالواقع أن تداول الأوراق التجارية لن يتحقق بغير قاعدة تطهير الدفوع " وقضت محكمة النقض بأن قاعدة تطهير الدفوع تعد "أثرا من آثار

التظهير التى تتفق وطبيعة الالتزام الصرفى وتستقل به الورقة التجارية بحسب ما تنهض به من وظائف " .

(أ) مضمون قاعدة تطهير الدفوع :

٤٤ – مؤدى قاعدة تطهير الدفوع أن التظهير التام ينقل الحق الثابت فى الورقة التجارية مبرءاً من الدفوع أو أوجه الدفاع التى يملك المدين توجيهها إلى الساحب أو إلى المظهرين الآخرين ، وعبرت عن ذلك محكمة النقض بقولها أن "التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلى فيها التمسك فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر " ، ومن ثم يتميز التظهير عن حوالة الحق (Cession de creance) حيث ينتقل الحق المحال به ذاته من المحيل إلى المحال إليه وبما علق به من أوجه دفاع ، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل المحال له بالدفوع التى كان له أن يتمسك بها قبل المحيل وقت نفاذ الحوالة فى حقه ، لأن هذا المبدأ المدنى "مع سلامته لا ينسجم مع طبيعة الورقة والسرعة التى تتطلبها المعاملات التجارية " . حتى قيل بأن للمظهر إليه الأخير حقاً خاصاً ومباشراً قبل المدين فى الورقة التجارية مما يمنع هذا المدين من التمسك فى مواجهته بالدفوع التى يملك توجيهها إلى الساحب أو إلى الحملة السابقين .

(ب) شروط تطبيق قاعدة تطهير الدفوع : يجب أن يتوافر شرطان:

٤٥ – الشرط الأول : أن يكون الحامل قد تلقى الشيك بطريق التظهير التام:

أى التظهير الناقل للملكية : وعلى ذلك فإن التظهير التوكيلى لا يطهر الورقة من الدفوع . كما لا تعمل قاعدة تطهير الدفوع إذا كان الحامل قد اكتسب ملكية الصك بالإرث أو بالوصية ، أو بطريق الاندماج عندما تحل الشركة الدامجة محل الشركة المندمجة فى حقوقها والتزاماتها . كما لا تعمل قاعدة تطهير الدفوع أيضاً إذا كان الشيك قد آل إلى الحامل بطريق الحوالة المدنية ، أو بتظهير غير صحيح ، لم يصدر من الحامل الشرعى للورقة كالتظهير المزور مثلاً .

٤٦ – **الشرط الثانى : حسن نية الحامل :** لا يفيد من قاعدة تطهير الدفوع إلا الحامل حسن النية وحده (Le proteur de bonne foi) ، ولقد استقر القضاء منذ أمد بعيد فى ظل قانون التجارة الملغى على أن الحامل يعتبر حسن النية إذا كان يجهل العيب الذى يشوب الورقة التجارية أو الدفع الذى تنطوى عليه. ويعتد بعلم الحامل أو جهله وقت إجراء التظهير . فلا يجوز للحامل أن يتمسك بقاعدة

تطهير الدفوع إلا إذا كان يجهل العيب الذى تنطوى عليه الورقة وقت تظهيرها إليه ، أما إذا ثبت أن الحامل كان يعلم وقت تظهير الشيك إليه بالعيب الذى يشوبه فيعتبر حاملاً سئ النية (de mauvaise foi) ولا يستفيد عندئذ من قاعدة تطهير الدفوع .

والأصل أن حسن النية مفترض وعلى المدين الذى يدعى العكس يقع عبء الإثبات ، وله أن يقيم الدليل على علم الحامل بالدفع الذى ينطوى عليه الصك وقت تظهيره إليه بكافة طرق الإثبات .

وفى حكم جامع قالت محكمة النقض إن "التظهير التام ينقل ملكية الحق الثابت فى الورقة إلى المظهر إليه ويطهرها من الدفوع بحيث لا يجوز للمدين الأصلى فيها التمسك فى مواجهة المظهر إليه حسن النية بالدفوع التى كان يستطيع التمسك بها قبل المظهر ، وحسن النية مفترض فى الحامل الذى يتلقى الورقة بمقتضى تظهير ناقل للملكية وعلى المدين إذا ادعى سوء نية الحامل عبء نفى هذه القرينة بكافة طرق الإثبات بما فيها البينة والقرائن . ويكفى لاعتبار الحامل سئ النية إثبات مجرد علمه وقت التظهير بوجود دفع يستطيع المدين توجيهه للمظهر ولو لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من الدفع " .

٤٧ - حسن نية الحامل فى قانون التجارة الجديد :

بيد أن المشرع فى قانون التجارة الجديد قد خرج على هذا الفهم المستقر فقها وقضاء لمعنى حسن نية الحامل . فنصت المادة ٤٩٤ تجارى "مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٧٩ ليس لمن أقيمت عليه دعوى بموجب شيك أن يحتج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحب الشيك أو بحملته السابقين مالم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليه الإضرار بالمدين "(١) مما يبعث على التساؤل عن المقصود بحسن النية فى ظل القانون الجديد ؟ وإلى أى مدى يختلف عن الفهم المستقر فقها وقضاء فى ظل القانون الملغى والذى كان يقتنع بمجرد علم الحامل بالدفع أو بالعيب العالق بالورقة التجارية وقت تظهيرها إليه ليعد حاملاً سئ النية ، ولم لم يثبت التواطؤ بينه وبين المظهر على حرمان المدين من دفاعه ؟ سنحاول أن نجيب على التساؤل السابق مهتدين بكتابات الفقه وأحكام القضاء فى فرنسا الذى طبق النص السابق منذ تكريسه تشريعيا بالمرسوم بقانون الصادر فى ٣٠ أكتوبر سنة ١٩٣٥ .

---

(١) انظر المادة ٣٩٧ الخاصة بالكمبيالة

٤٨ – نعتقد أن النص السابق المأخوذ عن القانون الموحد فى ١٩ مارس ١٩٣١ بشأن الشيك يتسم بالغموض ، فهو نص قصد به أصلاً التوفيق بين اتجاهين متباعدين : الاتجاه الفرنسي الذى يعتبر الحامل سئ النية بمجرد علمه بالدفع أو بالعيب الذى تنطوى عليه الورقة التجارية ، والاتجاه الإنجليزى الذى لا يكتفى بمجرد علم الحامل بالدفع ، وإنما يشترط التواطؤ بين المظهر والمظهر إليه على الإضرار بالمدين حتى يعد الحامل سئ النية ويمكن التمسك فى مواجهته بالدفوع العالقة بالورقة التجارية .

ولقد تردد الفقه والقضاء كثيراً عند تفسير عبارة ..." مالم يكن قصد الحامل وقت حصوله عليها (الكمبيالة الورقة التجارية) الإضرار بالمدين [١]

(A moins que le porteur, en acquerant la letter n'ait agit) (scimment au detriment du debiteur) حتى أصدرت محكمة النقض الفرنسية فى ٢٦ يونية ١٩٥٦ عدة أحكام عرفت باسم أحكام (ورمس Worms) ، حيث قضت بأن الحامل يعتبر سيئ النية ، متى كان يدرك وقت تظهير الورقة إليه الضرر الذى يلحق بالمدين عندما يحول بينه وبين التمسك بالدفوع التى كان يستطيع أن يحتج بها فى مواجهة من ظهر الورقة إليه [٢] .

ثم أخذت الأحكام تترى بعد ذلك مؤكدة أن سوء نية الحامل فى هذا الخصوص يعنى إدراك الحامل للضرر – الذى يسببه للمدين عند قبوله لتظهير الشيك إليه (La conscience du dommage) [٢]

---

(١) لمزيد من التفاصيل ولدراسة أحكام القضاء فى هذا الخصوص نحيل القارئ على كتابنا قانون الأعمال الجزء الثالث ، وسائل الائتمان التجارى وأدوات الدفع من رقم ١٠٨ إلى رقم ١١١

(٢) ستة أحكام تتلخص وقائعها فى أن شركة "سالمسون" التى كانت تمر بأزمة مالية استطاعت أن تقنع وكلاءها بشراء عدد من سيارتها بسعر مميز لقاء أن يسددوا الثمن فوراً وقبل تسليم السيارات إليهم ، وتم الدفع عن طريق التوقيع بقبول كمبيالات سحبتها الشركة عليهم ولأمرها ثم قدمتها لبنك "ورمس" للخصم . ولم تستطع شركة السيارات الوفاء بالتزاماتها قبل الوكلاء وشهر إفلاسها وتقدم البنك المسحوب عليهم القابلين طالبا الوفاء فتمسكوا فى مواجهته بأنه سئ النية بوصفه البنك الذى يمسك حسابات الشركة ويتعاون معها . انظر :

COM. 26 Juin 1956, R.T.D COM. 1957, P. 146 obs. Cabrillac et Becqué,. J.C.P. 1956, 9600 Note, Roblot.

La portuer a eu conscience, en consentant 'a l'endossement du titre 'a son profit, de causer un dommage au debiteur combiaire par l'impossibilete ou il le mettait de se prevoloir vis-á-vis du tireur au d' un precedent endosseur, d'un moyen de défense issu de ses relations avec ses derniers" =

(جـــ) نطاق قاعدة تطهير الدفوع :

٤٩ – التظهير التام لا يطهر الورقة التجارية من كل الدفوع العالقة بها ، إذ أن هناك دفوعاً لا يطهرها التظهير ويجوز للمدين أن يتمسك بها في مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية .

ولما كانت قاعدة تطهير الدفوع كما قلنا قد تقررت استجابة لاعتبارات عملية اقتضت دعم الثقة في الورقة التجارية وتمكينها من النهوض بوظيفتها الاقتصادية فإن تحديد الدفوع التي يكتسحها أو لا يكتسحها التظهير لا يستند إلى معيار منطقي دقيق يرجع إلى طبيعة الدفع أو إلى وقت ظهوره ، وإنما يتسم بصيغة عملية محضة تستعصى على التجريد والتنظير .

والمادة ٤٩٤ من قانون التجارة نصت على : "مع عدم الإخلال بأحكام المادة ٤٧٩ (في شأن بطلان التزامات عديمي الأهلية أو فاقديها) ليس لمن أقيمت عليه دعوى بمقتضى شيك أن يحتج على حامله بالدفوع المبنية على علاقاته الشخصية بساحبها أو بحامليها السابقين مالم يكن قصد الحامل وقت حصوله على الشيك الإضرار بالمدين وهو نص يكتنفه الغموض من هذه الناحية أيضاً إذ لا يبين ماهية العلاقات الشخصية التي يؤسس عليها الدفع الذي يطهره التظهير .

وفي تفسير النص السابق نرى التمييز بين دفوع لا يجوز التمسك بها إلا في مواجهة حامل معين بذاته ، ودفوع يستطيع المدين الاحتجاج بها على كل حامل ولو كان حسن النية ، ونطلق على المجموعة الأولى الدفوع الشخصية (IN PERSONAM) لأنها ترتبط بشخص الحامل الذي اتصلت به ويجتاحها التظهير ، في مقابل مجموعة الدفوع العينية (IN REM) وهي دفوع مطلقة يحتج بها على كافة الكافة (ABSOLUES) وتستعصى على قاعدة تطهير الدفوع .

= Com. 6 nov. 1957. et 7 oct. 1958, R. T.D Com. 1959, P. 460, obs. Becque' et Cabrillac, Com. 2 fev. 1960, R. T.D. Com. 1960, p. 860, obs. Becque'et Cabrillac, Com. 29 Juin 1964, J.C.P 13949.obs., obs. Gavalda, 14 Juin 1972 R.T.D. Com. 1972,P. 969, obs .Cabrillac et Rives Lange, Com. 19 nov. 1973, Banque 1974, P. 530, com. 9 Juillet 1979. D. 1980, P. 285, note Vasseur, Com. 13 Janv. 1987, D. 1984, som.P. 292 obs. Vasseur, Com. 21 mai 1996, R.T.D. Com. 1996, p. 500. Obs. Cabrillac, T.G. Ins. Cr eteil, 5 nov. 1982, D. 1982, som., P. 172. Obs . Cabrillac paris, 14 Janv. 1988, D. 1989, Som., 89 obs Cabrillac.

المجموعة الأولى : الدفوع الشخصية (IN PERSONAM) التى يطهرها التظهير التام :

١ – الدفوع المستمدة من عيوب الإرادة :

٥٠ – قد يوقع الشخص على الشيك تحت تأثير الغلط أو التدليس أو الإكراه أو الاستغلال ومن ثم يصبح التزامه قابلاً للإبطال ويجوز له أن يتمسك ببطلان التزامه في مواجهة دائنه المباشر وفى مواجهة الحامل سئ النية كأن يوقع المظهر الشيك نتيجة لتدليس المظهر إليه ، وعندئذ يجوز له الاحتجاج قبل المظهر إليه ببطلان الالتزام الصرفى لتعيب رضائه ، أما إذا كان الشيك قد انتقل بالتظهير إلى حامل حسن النية امتنع على من شاب العيب رضاءه التمسك ببطلان التزامه فى مواجهة الحامل حسن النية .

٢ – الدفع ببطلان الالتزام الصرفى لانعدام السبب أو لعدم مشروعيته :

٥١ – إذا لم يمكن لالتزام موقع الشيك سبب أو كان السبب مخالفاً للنظام العام والآداب ، كأن يسحب المشترى الشيك لمصلحة البائع ، أو يظهرها لأمره ثم يفسخ عقد البيع أو يبطل ، أو كأن يوقع الشيك وفاء لدين قمار ، أو سداداً لفوائد ربوية ، أو عربونا لعلاقة آثمة ، جاز للمدين أن يتمسك فى مواجهة دائنه المباشر وفى مواجهة الحامل سئ النية ببطلان التزامه الناشئ عن انعدام السبب أو عدم مشروعيته. أما إذا انتقل الشيك بالتظهير التام إلى حامل حسن النية امتنع علي المدين الاحتجاج فى مواجهته ببطلان التزامه الصرفى المترتب على انعدام السبب أو عدم مشروعيته ، إذ لا يصح إلزام الحملة المتعاقبين بالبحث فى إلتزامات الموقعين السابقن للوقوف على سبب كل منها والتحقق من مشروعيته ، إذا لو أبيح ذلك لقامت العقبات فى سبيل تداول الصك بالسرعة التى تقتضيها المعاملات التجارية .

٣ – الدفع بانقضاء الالتزام الصرفى :

٥٢ – قد ينقضى الالتزام الصرفى فى العلاقة بين المدين ودائنه المباشر ، أو فى العلاقة بين المدين وموقع سابق على الحامل حسن النية لأى سبب من أسباب الانقضاء ، كالوفاء أو المقاصة أو الإبراء أو اتحاد الذمة ، فيجوز للمدين حينئذ أن يدفع مطالبة دائنه المباشر أو مطالبة الحامل سئ النية بانقضاء التزامه ، ولكنه لا يملك الاحتجاج بانقضاء الالتزام الصرفى فى مواجهة الحامل حسن النية الذى آل إليه الشيك بالتظهير التام ، وعلى ذلك :

إذا أصبح الساحب دائناً للمستفيد بمبلغ مساو لقيمة الشيك جاز له أن يتمسك بالمقاصة فى مواجهته إلا أنه يمتنع عليه الدفع بانقضاء التزامه بالمقاصة قبل الحامل حسن النية الذى انتقل إليه الصك بالتظهير ، كذلك إذا أدى الساحب مبلغ الشيك للمستفيد دون أن يسترده منه ثم انتقلت الورقة بالتظهير إلى حامل آخر يطالب بقيمتها فلا يحق للساحب الاحتجاج بسبق الوفاء فى مواجهة الحامل حسن النية .

وتنطبق القاعدة نفسها إذا أبرئ أحد الملتزمين فى الشيك من الدين فلا يجوز له الاحتجاج بالإبراء فى مواجهة الحامل حسن النية .

المجموعة الثانية : الدفوع المطلقة التى لا يطهرها التظهير : (In rem)

التظهير التام لا يجعل الحامل حسن النية بمنأى عن كل الدفوع العالقة بالورقة التجارية ، فهناك دفوع ذات حجية مطلقة لا يطهرها التظهير ويمتد أثرها إلى كل حامل ولو كان حاملاً حسن النية ، وهذه الدفوع هى :

١ - الدفع بنقص الأهلية أو بانعدامها :

٥٣ - أولى المشرع عديمى الأهلية وناقصيها رعاية خاصة فقرر بطلان الالتزامات الناشئة عن توقيعهم على الشيك ، ولا شك أن هذه الحماية ستمسى لغوا لا جدوى منه لو قلنا بأن الدفع بانعدام الأهلية أو بنقصها يدخل فى زمرة الدفوع التى يكتسحها التظهير التام ، إذ يستطيع الغير المتعامل معهم الإفلات من أحكام القانون إذا أفرغ التزام ناقص الأهلية غير المأذون بالتجارة أو عديم الأهلية فى صورة شيك ثم يظهره بعد ذلك تظهيراً تاماً إلى حامل حسن النية . لذلك فإن الدفع بنقص أو بانعدام الأهلية من الدفوع التى لا يطهرها التظهير التام فيجوز للمدين التمسك بالدفع المستمد من نقص أو انعدام أهليته فى مواجهة أى حامل ولو كان حسن النية .

(٢) الدفع بانعدام الرضا :

٥٤ - يستند الالتزام الصرفى إلى رضا المدين به فإذا انعدم الرضا لم ينشأ الالتزام ، لأن مصدره إرادة موقع الصك . ومن ثم يجوز لكل من زورت إمضاؤه أن يمتنع عن الوفاء لأنه إرادته لم تتجه أصلاً إلى الالتزام بالشيك ، وله أن يدفع بالتزوير فى مواجهة كل حامل ولو كان حسن النية . كما أن الدفع المستمد من التزوير المنصب على أحد بيانات الشيك يخرج أيضاً عن نطاق قاعدة تطهير الدفوع .

ويسرى الحكم المتقدم فى حالة انعدام سلطة التوقيع على الورقة التجارية ، كأن يوقع شخص على الشيك نيابة عن شخص آخر وبغير تفويض منه فيجوز للأصيل

المزعوم عندئذ الاحتجاج فى مواجهة الحامل حسن النية بالدفع الناشئ عن التوقيع من غير ذى صفة ، وإذا تجاوز الوكيل حدود سلطته جاز للموكل أيضاً الدفع فى مواجهة الحامل حسن النية بعدم التزامه إلا فى حدود الوكالة ، كل ذلك مع مراعاة الأحكام الخاصة المنصوص عليها فى قوانين الشركات .

٥٥ – بيد أن إعمال قواعد المسئولية التقصيرية من شأنه أن يعدل من الحلول السابقة فقد يؤدى إهمال الشخص أو عدم تحرزه إلى تمكين الغير من الحصول على دفتر شيكاته وبصمة ختمة فيلتزم حينئذ بتعويض الحامل حسن النية مباشرة عن الأضرار الناجمة عن خطئه .

والمبدأ العام أن الإكراه عيب من عيوب الإرادة فالدفع المستمد منه يدخل فى طائفة الدفوع التى يطهرها التظهير ، غير أن الإكراه الملجئ يعدم إرادة الموقع حيث لا يدع له أى قدر من حرية الاختيار فيجوز الاحتجاج به على الحامل حسن النية كالتزوير تماماً ، وكذلك يخضع التوقيع الصادر فى حالة الغيبوبة لنفس القاعدة السابقة .

٣ – الدفوع المستمدة من العيوب الشكلية الظاهرة فى الورقة :

٥٦ – إذا كان الشيك لم يتضمن جميع البيانات الإلزامية التى نصت عليها المادة ٤٧٣ كأن لا يذكر فيه تاريخ سحبه ، أو مبلغه ، أو كلمة (شيك) جاز للمدين التمسك ببطلان الصك ، لأن العيب فى هذا الفرض ظاهر فى ذات الصك ويستطيع الحامل أن يتبينه بمجرد الاطلاع عليه ، فلا يعذر إذن بجهله ولا يمكن افتراض حسن نيته .

٤ – الدفوع المستمدة من صيغة الشيك والشروط التى يتضمنها:

٥٧ – الالتزام الصرفى التزام شكلى يتحدد نطاقه ومداه وفقاً لبيانات الصك والشروط التى يتضمنها ، كشرط الوفاء فى مقر بنك آخر ،أو شرط الرجوع بلا مصاريف ، فيجوز للمدين الاحتجاج فى مواجهة الكافة بالشروط المنصوص عليها فى الورقة ، ولا يقبل من الحامل أن يتذرع بعدم علمه بهذه الشروط ليستبعد تطبيقها لأنها ثابتة فى صلب الشيك وفى استطاعته أن يتعرف عليها بمجرد الاطلاع على الصك . أما إذا وردت هذه الشروط فى ورقة مستقلة عن الشيك فلا يجوز للمدين أن يتمسك بها قبل الحامل حسن النية الذى لم يعلم بوجودها وقت تظهير الشيك إليه .

٥ - الدفوع المستمدة عن علاقة المدين المباشرة بالحامل :

٥٨ - فى العلاقة بين المدين وحامل الشيك يستطيع المدين إذا ما طالبه الحامل بالوفاء الاحتجاج فى مواجهته بالدفوع المستمدة من علاقتهما الشخصية المباشرة ، فيجوز للمدين أن يتمسك قبل الحامل بالمقاصة القانونية متى توافرت شروطها ، إنما المحظور على المدين هو الاحتجاج فى مواجهة الحامل حسن النية بدفوع كانت له قبل موقع سابق . أما الدفوع الشخصية التى تثبت له قبل الحامل الذى يطالبه بالوفاء مباشرة ، فإنها تظل قائمة ويجوز له التمسك بها إذ لا محل لحماية الحامل من هذه الدفوع التى يعلمها أو التى كان يجب أن يعلمها والناشئة عن علاقته الشخصية بالمدين .

المطلب الثانى : التظهير التوكيلى

٥٩ - لا يستهدف التظهير التوكيلى (Endossement de procuration) نقل الحق الثابت فى الورقة التجارية من المظهر إلى المظهر إليه ، وإنما مجرد إقامة المظهر إليه وكيلاً عن المظهر فى تحصيل قيمة الصك لحسابه ، واتخاذ الإجراءات القانونية كعمل الاحتجاج ، والرجوع على الضمان عند امتناع المسحوب عليه عن الوفاء .

فالتظهير التوكيلى بمثابة عقد وكالة بين المظهر (الموكل) والمظهر إليه (الوكيل) ، يكلف بمقتضاه المظهر إليه "بالقبض والتحصيل وبتقديم حساب للمظهر عن المبالغ التى قبضها والمصاريف التى أنفقها" .

والتظهير التوكيلى شائع فى العمل خصوصاً مع البنوك ، فكثيراً ما يعهد حامل الشيك إلى البنك الذى يتعامل معه بمهمة تحصيل قيمته وقيده فى حسابه لقاء عمولة بسيطة يتقاضاها البنك ، مما يوفر للعميل الوقت والجهد ولاسيما إذا كان موطن البنك المسحوب عليه يقع بعيداً عن بلدة الحامل . وسنعالج فيما يلى شروط التظهير التوكيلى وآثاره :

أولاً : شروط التظهير التوكيلى

(أ) الشروط الموضوعية :

٦٠ - ليست هناك شروط موضوعية خاصة للتظهير التوكيلى ، فلا يلزم أن

تتوافر فى المظهر أهلية ممارسة الأعمال التجارية لأن التظهير التوكيلى لا يرتب التزاماً فى ذمة المظهر تجاه المظهر إليه .

فيجوز للقاصر المأذون بالإدارة تظهير الشيكات التى يملكها تظهيراً توكيلياً لقبض قيمتها ، ويجوز أيضاً للنائب القانونى عن ناقص الأهلية أن يظهر الشيكات المملوكة للقاصر تظهيراً توكيلياً بقصد التحصيل ، ويثبت لأمين التفليسة أيضاً الحق فى تظهير الأوراق التجارية التى يجدها فى التفليسة إلى الغير تظهيراً توكيلياً لتحصيلها دون أن يتوقف ذلك على إذن قاضى التفليسة ، كما يملك الوكيل العام أن يوكل الغير فى تحصيل قيمة الشيك .

ويكفى أن يكون المظهر إليه الوكيل مميزاً إذ لا تشترط فى الوكيل أهلية الالتزام .

(ب) الشروط الشكلية :

٦١- التظهير التوكيلى من التصرفات الشكلية إذ يلزم أن يكون مكتوباً على الصك ، والكتابة شرط لصحته وليس مجرد وسيلة لإثباته .

ولما كان الأصل العام فى ظل قانون التجارة الجديد أن التظهير ناقل للملكية ، فإن التظهير للتوكيل أو للقبض يجب أن يكون صريحاً .

التظهير التوكيلى دائماً تظهير صريح :

٦٢ – يراد بالتظهير التوكيلى الصريح ذلك الذى تفيد عبارته صراحة أن إرادة المظهر لم تنصرف إلى نقل الحق الثابت فى الشيك إلى المظهر إليه ، إنما إلى مجرد توكيل المظهر إليه فى تحصيل قيمة الصك ، فيذكر فى صيغة التظهير أن القيمة للتوكيل "En procuration" أو للقبض "Al'encaissement" أو التحصيل "En recouvrement" أو أى عبارة أخرى تؤدى المعنى السابق .

ثانياً : آثار التظهير التوكيلى

لا يخرج التظهير التوكيلى عن أن يكون وكالة من المظهر إلى المظهر إليه فى تحصيل قيمة الورقة التجارية لحساب المظهر سواء فى العلاقة بين طرفيه (أ) أو فى العلاقة مع الغير (ب) :

(أ) العلاقة بين طرفى التظهير (المظهر والمظهر إليه) :

٦٣ - المظهر إليه وكيل عن المظهر فى قبض قيمة الشيك لحسابه ، فعليه أن يتقدم إلى البنك المسحوب عليه مطالباً بالوفاء ، فإذا امتنع البنك المسحوب عليه عن الدفع ، كان على المظهر إليه الوكيل القيام بالواجبات القانونية كعمل الاحتجاج أو طلب البيان المنصوص عليه فى المادة ١/٥١٨ من قانون التجارة الذى يثبت امتناع المسحوب عليه عن الدفع وإخطار الضمان فى المواعيد المقررة . وفى حالة ضياع الورقة أو سرقتها يتعين عليه استيفاء الإجراءات التى حددها القانون للمحافظة على حقوق موكله ، والمظهر إليه الوكيل يباشر كل الإجراءات القانونية اللازمة باسمه الشخصى فى مواجهة الموقعين على الشيك .

ويتعين على المظهر إليه الوكيل التقيد بالتعليمات الصادرة إليه من موكله ويصبح مسئولاً إذا أهمل فى تنفيذ وكالته . وكثيراً ما تشترط البنوك عند توكيلها فى تحصيل الأوراق التجارية إعفاءها من المسئولية الناشئة عن التأخير فى تحرير احتجاج عدم الدفع ، أو اتخاذ إجراءات الرجوع على الضمان ، ويصح الشرط السابق فى الحدود التى رسمتها المادة ٢/٢١٧ مدنى أى ما لم ينسب إلى المظهر إليه غش أو خطأ جسيم .

ويجب على المظهر إليه أن يقدم حساباً عن وكالته إلى المظهر "وعليه أن يبين ما أجراه فيما يتعلق بهذا التوكيل" .

التظهير التوكيلى لا ينقل ملكية الحق الثابت فى الشيك من المظهر إلى المظهر إليه ، إنما يبقى الحق فى ذمة المظهر ولا يدخل فى ذمة المظهر إليه ولا يتعلق به الضمان العام لدائنيه الشخصيين .

٦٤ - ويلتزم المظهر بأن يرد للمظهر إليه المبالغ التى أنفقها فى تنفيذ الوكالة مع الفوائد من وقت الإنفاق ، ويكون مسئولاً عما أصاب الوكيل من ضرر دون خطأ منه بسبب تنفيذ الوكالة تنفيذاً معتاداً .

ويجوز للمظهر فى أى وقت أن ينهى الوكالة ولو بعد انقضاء مواعيد التقدم للوفاء طالما أن الوفاء بقيمة الشيك لم يتم ، ويحصل ذلك بشطب التظهير أو بالتأشير على الصك بإلغاء التظهير مع توقيع المظهر .

٦٥ – وإذا كانت الوكالة تنقضى وفقاً للمبادئ العامة فى القانون المدنى بموت الموكل أو الوكيل أو بإفلاس أحدهما ، أو بإصابته بعارض من عوارض الأهلية ، فإن قانون التجارة دعماً للائتمان التجارى وتيسيراً لتداول الأوراق التجارية ومنها الشيك حتى تتمكن من أداء وظيفتها الاقتصادية ، وحماية للمدين حسن النية الذى يدفع قيمة الصك للمظهر إليه الوكيل دون أن يعلم بانقضاء الوكالة ، خرج على القاعدة العامة وقرر أن الوكالة التى يتضمنها التظهير لا تنقضى "بوفاة الموكل أو الحجر عليه" (المادة ٢/٤٩٥ تجارى) ولما كانت حكمة الاستثناء تتوافر أيضاً فى حالة إفلاس المظهر الموكل ، فإن الرأى فى فرنسا قد استقر على أن إفلاس المظهر (الموكل) لا يؤدى إلى انقضاء الوكالة التى يتضمنها التظهير التوكيلى .

وعلى العكس تنقضى الوكالة التى يتضمنها التظهير وفقاً للقواعد العامة بموت المظهر إليه الوكيل أو بإفلاسه أو بإصابته بعارض من عوارض الأهلية ، ويجوز للمظهر الموكل حينئذ استرداد الشيك من تفليسة الوكيل وفقاً للشروط والأوضاع المنصوص عليها فى المادة ٦٢٨ من قانون التجارية .

(ب) آثار التظهير التوكيلى بالنسبة إلى الغير :

٦٦ – يعتبر المظهر إليه فى مواجهة الغير وكيلاً عن المظهر فى قبض قيمة الشيك ، فعندما يتقدم لمطالبة البنك المسحوب عليه بالوفاء أو عند رجوعه على الضمان لا يباشر ذلك بصفته الشخصية وإنما بوصفه وكيلاً عن المظهر ، ومن ثم :

١ – يجوز للساحب وللضمان أن يتمسكوا فى مواجهة المظهرإليه الوكيل بالدفوع التى يملكون توجيها إلى المظهر ، فالتظهير التوكيلى لا يطهر الشيك من الدفوع .

٢ – لا يجوز للساحب ولا للضمان الاحتجاج فى مواجهة المظهر إليه بالدفوع المستمدة من علاقاتهم الشخصية به ، فالمظهر إليه الوكيل لا يعمل لحساب نفسه إنما لحساب المظهر (الأصيل) ، فلا يجوز للضامن القابل مثلاً أن يدفع مطالبة المظهر إليه الوكيل بالمقاصة استناداً إلى أن المظهر إليه نفسه أصبح مديناً له بمبلغ مساو لقيمة الشيك .

٣ – يحوز الحكم الصادر فى مواجهة المظهر إليه الوكيل قوة الأمر المقضى فى مواجهة المظهر .

٤ – كانت المادة ١٣٥ من قانون التجارة الملغى التى كان يسرى حكمها على الشيك ، تسمح للمظهر إليه الوكيل أن يعيد تظهير الكمبيالة إلى الغير تظهيراً ناقلاً

للملكية إلا أنه يغدو مسئولاً فى هذه الحالة بوصفه مظهراً . غير أن الفقرة الأولى من المادة ٤٩٥ من قانون التجارة لا تجيز للوكيل تظهير الشيك إلا على وجه التوكيل . فلا يملك المظهر إليه الوكيل أن يظهر الصك تظهيراً ناقلاً للملكية.[1] .

٦٧ – لا يجيز الرأى الغالب للمظهر إليه الوكيل طلب شهر إفلاس أحد الموقعين على الشيك الذى ظهر إليه على أساس أن "طلب شهر الإفلاس ليس من بين تلك الإجراءات التى يجوز للوكيل ممارستها باسمه شخصياً لاختلاف طبيعة طلب شهر الإفلاس عن باقى الإجراءات التحفظية لما ينطوى عليه الطلب المذكور من قبول ضمنى من جانب الدائن لإسقاط جزء من دينه والاكتفاء بقبول حصة فيه وكذا الخضوع لأغلبية آراء باقى الدائنين من حيث الصلح والإمهال وتخفيض الديون مما لا يدخل فى حدود الوكالة العامة المستمدة من توكيل بالقبض ، ومن ثم فلا يجوز لغير دائن المفلس أن يباشر مثل الطلب المذكور "ونعتقد أن تقديم طلب شهر الإفلاس من المظهر إليه الوكيل لا يترتب عليه حتما الحكم بعدم قبول الدعوى إذ يجوز للمحكمة "إعمالاً لنص المادة ٥٥٢ من قانون التجارة "أن تحكم من تلقاء نفسها بإشهار الإفلاس متى تبينت من ظروف النزاع المطروح عليها أن المدين المطلوب شهر إفلاسه تاجر ، وأن ثمة دائناً أو دائنين آخرين بديون تجارية قد توقف هذا المدين عن وفاء ديونهم مما تتوافر معه الشروط الموضوعة فى خصوص شهر الإفلاس ." .

---

(١) قرب المادة ٣٩٨ / ١ الخاصة بالكمبيالة .

الفرع الثانى : المناولة والتسليم

٦٨ – الحق أن الأوراق التجارية لحاملها نادرة الاستعمال نظراً لأن حاملها يتعرض لخطر الضياع والسرقة ، ولا سيما أن المشرع قد عامل الأوراق التجارية لحاملها معاملة المنقولات المادية ، فأخضعها لقاعدة الحيازة فى المنقولات سنداً للملكية" لمن حاز بسبب صحيح المنقولات أو حقاً عينياً على منقول أو سندا لحامله فإنه يصبح مالكاً له إذا كان حسن النية وقت حيازته " (المادة ٩٧٦ / ١ مدنى) .

٦٩ – وتنتقل ملكية الشيك لحامله بالمناولة (La tradition) أو بالتسليم (La remise) فنصت المادة ٤٨٦ / ١ من قانون التجارة على أن "الشيك لحامله يتداول بالتسليم " كما يجوز تداول الشيك المظهر على بياض بالتسليم .

ولما كان الشيك لحامله يتداول بالتسليم أو بالمناولة يدا بيد دون أن يتضمن صيغة التظهير فإن الحامل الأخير لا يستطيع الرجوع إلا على الساحب ، فلا رجوع له على الحملة السابقين عليه لأن أسماءهم وتوقيعاتهم لا تظهر على الصك ، ولم يكن لأشخاصهم أى اعتبار عندما ارتضى الحامل الأخير انتقال الورقة إليه .

وتخضع الشيكات لحاملها ، لقاعدة تطهير الدفوع فيمتنع على المدين فيها الاحتجاج على الحامل حسن النية بالدفوع التى كان يملك توجيهها إلى حامل سابق .

المبحث الثالث
ضمانات الوفاء بالشيك

٧٠ – يتمتع حامل الشيك بكافة الضمانات القانونية التى وفرها المشرع لحامل الورقة التجارية ، فالتظهير يطهر الشيك من الدفوع العالقة به ، وكل موقع على الشيك يلتزم بضمان الوفاء بقيمته على سبيل التضامن كما تنتقل ملكية مقابل الوفاء من الساحب إلى الحامل بمجرد إصدار الشيك ، أى عندما يتخلى الساحب عن الشيك مختاراً للمستفيد . ويجوز للحامل أن يطلب من المتعاملين معه تقديم ضامن احتياطى يتعهد بالوفاء بقيمة الشيك على وجه التضامن مع الملتزم الذى تدخل لمصلحته .

بيد أن المشرع منع تقديم الشيك للقبول ، فإذا كتبت صيغة القبول اعتبرت كأن لم تكن ولا تنتج أي أثر قانونى ، على أن المادة ١/٤٨٢ من قانون التجارة أجازت للحامل تقديم الشيك للبنك المسحوب عليه للتأشير عليه بما يفيد اعتماده .

وسنعالج فيما يلى مقابل وفاء الشيك (١) واعتماده (٢) والتزام الموقعين عليه بضمان وفائه على وجه التضامن (٣) وضمانه احتياطياً (٤) وحق حامله فى توقيع الحجز التحفظى بمقتضاه (٥) .

المطلب الأول : مقابل وفاء الشيك (الرصيد)

٧١ – سبق القول أن الشيك يتضمن أمراً من الساحب إلى البنك المسحوب عليه بدفع مبلغ محدد من النقود لإذن المستفيد بمجرد الطلب ، ولكى ينصاع البنك المسحوب عليه لهذا الأمر لابد للساحب من المبادرة إلى توفير المقابل أو المؤنة التى سيغترف منها البنك مبلغ الشيك ، وهو ما يسمى بمقابل وفاء الشيك (La Provision) أو الرصيد فى الاصطلاح الدارج .

ويؤخذ من نص المادة ٤٩٧ / ٢ من قانون التجارة أن مقابل الوفاء مبلغ من النقود للساحب لدى المسحوب عليه وقت إصدار الشيك " مستحق الأداء ومساو بالأقل لمبلغ الشيك وجائز التصرف فيه بموجب شيك طبقاً لاتفاق صريح أو ضمنى بين الساحب والمسحوب عليه .

أولاً : شروط مقابل وفاء الشيك

(أ) مقابل الوفاء دين نقدي للساحب لدى البنك المسحوب عليه:

٧٢ – مقابل الوفاء دائماً حق نقدى يثبت للساحب فى ذمة المسحوب عليه ، فلا يصلح أى دين يرد على شئ آخر غير النقود ليكون مقابلاً للوفاء . فإيداع سبائك ذهبية لدى البنك مثلاً لا يصلح كمقابل وفاء للشيك . وهو شرط منطقى يتفق مع دور الشيك كأداة للوفاء إذ لابد من تزويد المسحوب عليه بالوسيلة اللازمة لدفع قيمته .

ولا أهمية لمصدر مقابل الوفاء فقد يكون إيداع نقود ، أو اعتماد فتحة البنك لمصلحة عميله الساحب تعهد بمقتضاه البنك بوفاء الشيكات التى يسحبها عميله فى حدود مبلغ الاعتماد .

(ب) كفاية مقابل الوفاء لأداء قيمة الشيك :

٧٣ – يجب أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه مبلغ نقدى مساو على الأقل لقيمة الشيك ، ومن ثم :

١ – يعتبر مقابل الوفاء غير موجود إذا كان الدين النقدى الثابت للساحب فى ذمة البنك المسحوب عليه أقل من مبلغ الشيك ، على أن الحامل يتمتع على مقابل الوفاء الجزئى بكافة الحقوق التى قررها له القانون على مقابل الوفاء الكامل ، فله أن يقتضى من البنك دفع المقابل الجزئى لقاء مخالصة يسلمها للبنك المسحوب عليه ، ويؤشر البنك حينئذ على الشيك بالمبلغ المدفوع ، ويجوز للحامل اتخاذ إجراءات الرجوع على الضمان بالجزء الباقى .

٢ – تبرأ ذمة الساحب ، والمظهر ، والضامن الاحتياطى ، بقدر مقابل الوفاء الجزئى فى حالة الوفاء به للحامل .

(ج) مقابل الوفاء موجود وقت إصدار الشيك :

٧٤ – الشيك " أداة وفاء يقوم فيه الورق مقام النقد ، ومن ثم وجب أن يكون مستحق الدفع لدى الاطلاع ، وهو يختلف عن الكمبيالة التى تعد فى الأصل وسيلة للائتمان ، إذ لا يتضمن الشيك تاريخاً للسحب وتاريخاً للاستحقاق وإنما هو واجب الدفع بمجرد الطلب . لذا يجب أن يكون مقابل وفاء الشيك قائماً ومؤكداً (certain) وواجب الأداء (exgible) وقت إصدار الشيك .

فلا يصح أن يكون مقابل الوفاء معلقاً على شرط واقف ، أو مضافاً إلى أجل لاحق على تاريخ إصدار الشيك. وقضى بإن إيداع أوراق تجارية لدى البنك لتحصيلها

لا يوفر مقابل وفاء لشيك سحبه المودع على هذا البنك ، أما إذا كانت الأوراق التجارية قد قدمت للبنك لخصمها وقيدت قيمتها فى الحساب فإنها تصلح لأن تكون مقابل وفاء للشيك ، وذلك على النقيض من مقابل وفاء الكمبيالة الذى يشترط وجوده فى تاريخ استحقاق الكمبيالة وليس فى تاريخ سحبها .

ويلاحظ أن أهمية اشتراط وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك محدودة ، لأن مقابل الوفاء إذا لم يكن قائماً وقت الإصدار ولكنه وجد فى الفترة ما بين تاريخ إصدار الشيك ويوم تقديمه للوفاء ، انعدمت مصلحة الحامل عندئذ فى التمسك بتخلف مقابل الوفاء ، فوجود مقابل الوفاء ليس شرطاً لصحة الشيك . وعلى العكس من ذلك إذا لم يتوافر مقابل الوفاء إلا بعد تقديم الشيك للدفع اعتبر الشيك وقتئذ قد صدر بدون رصيد .

٧٥ – وقد يعمد المتعاملون إلى تأخير تاريخ إصدار الشيك إلى اليوم الذى يتمكن فيه الساحب من تقديم مقابل الوفاء للمسحوب عليه ، وذلك للتحايل على القاعدة السابقة التى تشترط وجود مقابل الوفاء وقت إصدار الشيك وللإفلات من النصوص التى تحرم إصدار شيك لا يقابله رصيد ، مما أدى إلى ظهور ما يعرف باسم "شيكات الضمان " وهو انحراف بالشيك عن وظيفته الأصلية ليصبح وسيلة للائتمان بدلاً من أن يكون أداة للوفاء تقوم مقام النقود فى التعامل .

والحقيقية أن الشيك المؤخر التاريخ "شيك الضمان" صحيح فهو يحمل تاريخاً واحداً ، واستوفى المقومات التى تجعل منه أداة وفاء فى نظر القانون ، وينتج كافة آثار الشيك ويحق العقاب على إصداره بدون أن يقابله رصيد . ومن ثم لا يجدى دفاع المتهم بأنه "أراد من تحرير الشيك أن يكون تأميناً لدينه الناشئ عن عملية تجارية جرت بينه وبين المدعى بالحقوق المدنية أو أنه أو فى القدر من قيمة الدين الذى حرر الشيك تأميناً له " .

وتأكيداً لوظيفة الشيك الاقتصادية كأداة للوفاء نصت المادة ٥٠٣/٢ من قانون التجارة الجديد على أن الشيك إذا قدم للوفاء قبل اليوم المبين فيه كتاريخ لإصداره وجب وفاؤه فى يوم تقديمه ، وذلك باستثناء الشيكات الحكومية المتعلقة بالمرتبات والمعاشات فلا تدفع قيمتها إلا فى التاريخ المبين بها كتاريخ لإصدارها " ويبطل كل شرط يتنافى مع طبيعة الشيك كصك مستحق الوفاء بمجرد الاطلاع ، ويعتبر كأن لم يكن .

(د) مقابل الوفاء قابل للتصرف فيه بموجب شيك :

٧٦ - لا يكفى أن يكون للساحب رصيد لدى البنك المسحوب عليه ، وإنما يلزم أيضاً أن يكون في مقدور الساحب التصرف فى هذا الرصيد بموجب شيك ، فرصيد حساب الوديعة لأجل ، أو المبلغ المودع فى حساب دفتر الإدخار لا يصلح كمقابل وفاء للشيك .

وتفترض قابلية التصرف فى الرصيد بموجب شيك اتفاق البنك وعميله الساحب صراحة أو ضمناً على ذلك ، ويستخلص الاتفاق الضمنى من قبول البنك تسليم عميله دفتر شيكات .

ومتى تعددت حسابات العميل لدى نفس البنك فالعبرة بوجود الرصيد الكافى والقابل للسحب فى الحساب المسحوب عليه الشيك ، إعمالاً لمبدأ استقلال الحسابات مالم يتفق البنك والعميل (الساحب) على شرط وحدة الحسابات (L'unite des comptes) ، أو على وقوع المقاصة بين الحسابات المختلفة حيث تضمن الحسابات عندئذ بعضها بعضاً .

٧٧ - وترتبط بشرط قابلية الرصيد للتصرف فيه بموجب شيك قاعدة وجوب الإبقاء على رصيد حتى وقت وفاء الشيك . فعلى الساحب أن يبقى على رصيد الشيك حتى يدفع مبلغه أو ينقضى الالتزام الصرفى الثابت فيه بالتقادم . فلا ينبغى للساحب أن يرجع فى تكوين الرصيد باسترداده أو بسحب شيكات أخرى عليه ، أو بإصدار أمر بتحويله إلى حساب آخر أو بأى وسيله من شأنها أو تؤدى إلى زوال الرصيد أو عدم كفايته ، كما يمتنع على الساحب طلب تجميد الرصيد . ولذلك لا تجوز المعارضة فى وفاء الشيك إلا فى حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه .

ثانياً : إثبات مقابل الوفاء

٧٨ - ساحب الشيك ، والآمر بالسحب في حالة سحب الشيك لحساب الغير ، هو المسئول عن توفير مقابل الوفاء . وإعمالاً لنص المادة ٤٩٨ من قانون التجارة ينبغى على الساحب إثبات وجود مقابل الوفاء لدى البنك المسحوب عليه . وهو إثبات جائز بكافة طرق الإثبات المقبولة فى المسائل التجارية ، لأن المسحوب عليه دائماً بنك وأعماله تكتسب الوصف التجارى .

ووفقاً لقضاء قديم لمحكمة النقض الفرنسية يقع على المسحوب عليه الذى دفع قيمة الشيك على المكشوف عبء إثبات عدم وجود مقابل الوفاء لديه ، متى أراد الرجوع على الساحب مطالباً بما أداه .

وفى المسائل الجنائية يتعين على المدعي بالحق المدنى أو النيابة العامة إقامة الدليل على تخلف مقابل الوفاء .

ثالثاً : ملكية مقابل الوفاء (الرصيد)

(أ) وقت انتقال ملكية الرصيد إلى الحامل :

٧٩ – تنتقل ملكية الرصيد ، الدين النقدى الثابت للساحب قبل البنك المسحوب عليه ، من المظهر إلى المظهر إليه وفقاً للمادة ٤٩٩ / ١ تجارى بقوة القانون كأثر للتظهير التام ، وتسرى القاعدة نفسها بالنسبة لإصدار الشيك ، فتنتقل ملكية الرصيد من الساحب إلى المستفيد الأول بمجرد الإصدار .

ويبطل كل اتفاق فى الشيك بين الساحب والمستفيد من شأنه تأجيل انتقال ملكية الرصيد إلى تاريخ لاحق على إصدار الشيك ، أو تعليقه على شرط واقف ، لأنه يتعارض مع طبيعة الشيك كورقة مستحقة الدفع بمجرد الاطلاع .

ومع ذلك يصح الاتفاق خارج الشيك على تأجيل انتقال ملكية الرصيد أو تعليق الوفاء به على شرط ، غير أن مثل هذا الاتفاق لا ينتج أثره إلا بين طرفيه ، فلا يحتج به على الغير ولا يحول دون توقيع العقوبات الجنائية المقررة عند تخلف الرصيد أو عدم كفايته .

نتائج ملكية الحامل للرصيد :

٨٠ – تترتب على انتقال ملكية الرصيد من الساحب إلى المستفيد بمجرد إصدار الشيك عدة نتائج :

١ – لا يتأثر حق المستفيد على الرصيد بوفاة الساحب أو إفلاسه أو الحجر عليه.

٢ – لا يجوز للساحب استرداد الرصيد أو تجميده ، أو المعارضة فى الوفاء إلا فى حالة ضياع الشيك أو الحجر على الحامل أو إفلاسه ، كما أن الحجز على حساب الساحب لا يحول دون دفع قيمة الشيكات المسحوبة قبل توقيع الحجز .

٣ - عند تزاحم الشيكات المسحوبة على مقابل وفاء واحد لا يكفى للوفاء بها جميعاً لزم الوفاء أولاً بالشيك الأسبق تاريخاً ، فإن كانت جميعها تحمل نفس تاريخ الإصدار ومفصولة من دفتر واحد وجب الوفاء أولاً بالشيك الأسبق رقماً ، أما إذا كانت الشيكات مفصولة من دفاتر مختلفة تعين الوفاء أولاً بالشيك الأقل مبلغاً (المادة ٥/٥٠٩ تجارى) ، والحقيقة أن إثبات تاريخ إصدار الشيك ينصب على واقعة مادية مما يجيز إقامة الدليل عليها بكافة طرق الإثبات .

ويتملك الحامل الرصيد الجزئى أو الرصيد الذى قد يتواجد لدى البنك المسحوب عليه بعد تاريخ إصدار الشيك .

٤ - يتعرض كل موظف فى البنك المسحوب عليه للعقوبة المنصوص عليها فى المادة ١/٥٣٣ من قانون التجارة ، إذا صرح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء للشيك أو بوجود مقابل وفاء أقل من المبلغ المذكور فيه ، أو إذا رفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح . ويكون البنك مسؤولاً بالتضامن مع الموظف المحكوم عليه عن سداد العقوبة المالية المحكوم بها.

(ب) الآثار المترتبة على تخلف مقابل الوفاء :

تترتب على إصدار شيك لا يقابله رصيد كاف وقابل للتصرف بموجب شيك آثار مدنية وأخرى جنائية :

١ - الآثار المدنية :

٨١ - ينفتح أمام الحامل باب الرجوع على الساحب والضمان مطالباً بأداء قيمة الشيك وعائد التأخير محسوباً بالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ، وتشمل المطالبة القضائية ومصاريف الاحتجاج والإخطارات والدمغات وغيرها .

وتجيز بعض القوانين كالقانون الفرنسى رقم ١٣٨٢ الصادر فى ٣٠ يسمبر ١٩٩١ للبنك أن يطلب من عميله الساحب الذى أصدر شيكاً لا يقابله رصيد ، رد كل نماذج الشيكات التى يكون قد حصل عليها منه ، ويحظر عليه إصدار شيكات جديدة على حسابه ، وتخطر بذلك البنوك الأخرى . ولا يسترد العميل حقه فى سحب شيكات على حسابه إلا بعد أداء قيمة الشيك غير المدفوع وسداد غرامة مالية .

٢ - الآثار الجنائية :

٨٢ - تعاقب المادة ٥٣٤ من قانون التجارة بالحبس وبغرامة لا تجاوز خمسين ألف جنيه أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من يصدر عمداً شيكاً لا يقابله رصيد

قابل للصرف ، أو يسترد الرصيد كله أو بعضه ، أو يتصرف فى بعد إصدار الشيك ، أو يطلب من البنك عدم دفع قيمة الشيك فى غير حالات المعارضة الجائزة قانوناً ، كما يعاقب بالعقوبة نفسها من ظهر أو سلم شيكاً لحامله مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفى بقيمته أو أنه غير قابل للتصرف فيها .

وتصبح العقوبة الحبس والغرامة التى لا تجاوز مائة ألف جنيه فى حالة العود ، على أن الدعوى الجنائية تنقضى فى حالة الصلح بين المتهم والمجنى عليه ، وتأمر النيابة بوقف تنفيذ العقوبة إذا تم الصلح أثناء تنفيذها ولو بعد صيرورة الحكم باتاً .

ويعاقب المستفيد الذى حصل على شيك لا يقابله رصيد وهو يعلم بذلك سواء أكان شخصاً طبيعياً أم اعتبارياً بعقوبة الغرامة التى لا تجاوز ألف جنيه . وسنعالج هذا الموضوع فيما بعد[١] .

---

١ - ماسيلى رقم ١٤٢ وما بعده

المطلب الثانى : اعتماد الشيك

٨٣ – حظرت المادة ١/٤٨٢ من قانون التجارة على البنك المسحوب عليه ، قبول الشيك ، غير أن المستفيد قد لا يطمئن إلى وجود رصيد كاف للوفاء بقيمة الشيك ، فله أن يطلب من الساحب اعتماد الشيك من البنك المسحوب عليه (Certification) .

ويتحصل اعتماد الشيك فى قيام البنك بناء على طلب عميله الساحب أو بناء على طلب الحامل ، بالتوقيع على صدر الشيك مصحوباً بكلمة (يعتمد certifié) أو بأى عبارة أخرى تفيد صراحة هذا المعنى ، ويذكر فى صيغة الاعتماد عادة مبلغ الشيك وتاريخ الاعتماد .

ويعتبر مجرد توقيع البنك المسحوب عليه على صدر الشيك اعتماداً له .

٨٤ – والاعتماد يشبه القبول ، لأن البنك بتوقيعه على الشيك ، بالاعتماد يدخل فى دائرة العلاقات الصرفية ، فينشأ فى ذمته التزام بتجميد مبلغ الشيك تحت يده حتى انقضاء مواعيد تقديم الصك للوفاء ، وهو التزام من طبيعة صرفية . على أن الاعتماد يختلف عن القبول لأن المسحوب عليه القابل يصبح المدين الأصلى فى الكمبيالة ويتعهد بدفع قيمتها للحامل فى ميعاد الاستحقاق ، ولا ينقضى التزامه إلا بالوفاء أو التقادم الصرفى . أما البنك المعتمد فيتعهد بتجميد مبلغ الشيك لديه لمصلحة الحامل ، وهو التزام يسقط بانتهاء مواعيد تقديم الشيك للوفاء والمنصوص عليها فى المادة ٥٠٤ من قانون التجارة ، ولذلك فإن من مصلحة الحامل أن يسارع إلى تقديم الشيك للدفع فى الميعاد القانونى .

والاعتماد يوفر ضمانة للحامل فيطمئن إلى وجود مقابل وفاء الشيك الصادر لمصلحته ، وأن هذا المقابل سيبقى محبوساً لدى البنك المسحوب عليه ومخصصا للوفاء بمبلغ هذا الشيك . أما إذا اعتمد البنك الشيك دون أن يكون لديه مقابل وفاء كاف لسداد قيمته ، أو إذا مكن عميله الساحب من استرداد الرصيد قبل انقضاء مواعيد تقديم الشيك للدفع أصبح مسئولاً أمام الحامل عن أداء قيمة الشيك .

المطلب الثالث : التضامن الصرفى

٨٥ - رغبة فى تشجيع التعامل بالشيكات التى تقوم بدور النقود بين التجار ، ودعماً للثقة فى هذا الصك ، قرر المشرع مبدأ تـضامن الموقعين على الشيك "principe de la solidarite' des signataires" وهو من أهم الضمانات التى تصون حقوق حامله . فكل موقع على الشيك يتعهد إزاء الحامل بضمان دفع قيمته بمجرد الطلب ، وهو التزام على سبيل التضامن ، فإذا امتنع المسحوب عليه عن الوفاء جاز للحامل الرجوع على الساحب ، وعلى المظهرين ، وعلى ضمانهم الاحتياطيين ، وعلى كل ملتزم فى الشيك ، فكل منهم يعتبر مديناً متضامناً (solidaire) مسئولاً أمام الحامل (وهو الدائن) عن الوفاء ، وللحامل أن يرجع عليهم جميعهم دفعة واحدة وله أن يرجع على من يختاره منهم على انفراد .

ومبدأ التضامن الصرفى يتفق مع الطبيعة القانونية للشيك بوصفه عملاً تجارياً شكـلياً ، ومع الأحكام العامة التى تفترض التضامن بين المدينين فى المسائل التجارية ، ولا يتعارض مع مبدأ استقلال التوقيعات الذى يحكم الأوراق التجارية ، إذ أن غاية المبدأ الأخير هى الحيلولة دون امتداد تأثير بطلان التزام أحد الموقعين على الورقة التجارية إلى التزامات الموقعين الآخرين .

والأصـل أن التـضـامن بين المدينين تنظمه المواد من ٢٨٤ إلى ٢٩٩ من المجموعة المدنية ، بيد أن التضامن الصرفى بين الموقعين على الورقة التجارية يتميز بأحكام خاصة تخـتلف عن تلك التى تحكم التضامن بين المدينين فى القانون المدنى (١) ، وقـواعد التضامن الصرفى ليست من النظام العام فيجوز الاتفاق على ما يخالفها (٢) .

أولاً : القواعد الخاصة التى تميز التضامن الصرفى

يتميز الرجوع على المدينين المتضامنين فى الشيك بقاعدتين هامتين :

(أ) التدرج فى الرجوع (Hierarchie des recours) :

٨٦ - فـى التضامن المدنى يملك الدائن إذا شاء مطالبة المديـنين المتضامنين جميعاً فى دعوى واحدة بكل الدين أو الرجـوع على أى واحد منـهم بحسب اختياره ،

دون أن تعني مطالبة أحد المدينين المتضامنين تنازلاً عن حقه في الرجوع على الآخرين . فلو فرضا أن :(أ) و(ب) و(ج) و(د) و(هـ) مدينون متضامنون ، جاز للدائن أن يختار أيا منهم ليطالبه بكل الدين دون التزام باتباع ترتيب معين .

أما في الشيك فيتعين على الحامل أن يوجه مطالبته أولاً إلى البنك المسحوب عليه، لأن الأمر بالدفع قد صدر إليه هو دون غيره ، فليس للحامل أن يرجع على الملتزمين الآخرين في الشيك إلا إذا أثبت امتناع المسحوب عليه عن الدفع بمقتضى ورقة رسمية تسمى احتجاج عدم الوفاء مالم ينص في الصك على شرط الرجوع بلا مصاريف ، أو بمقتضى البيان المنصوص عليه في المادة ٥١٨ / ١ تجاري .

٨٧ - ومتى دفع أحد الموقعين مبلغ الشيك للحامل جاز له الرجوع على من سبقه في التوقيع ولا يصح له مطالبه اللاحقين له ، ويفسر ذلك بأن كل موقع على الورقة التجارية مضمون من الموقعين قبله وضامن للموقعين بعده . وفي المثال السابق لو فرضا أن المظهر (ج) أدى قيمة الشيك الحامل ، حق له الرجوع على (ب) المظهر وعلى (أ) الساحب فهم ضمانه ولا يجوز له للرجوع على المظهر (د) أو (هـ) اللاحق عليه لأنه يلتزم في مواجهته بضمان الوفاء .

ولقد أكد قانون التجارة الجديد في المادة ٥١٨ / ١ قاعدة التدرج في الرجوع ، عندما أوجب على الحامل أن يوجه مطالبته أولاً إلى المسحوب عليه فإذا امتنع عن الدفع وثبت ذلك بمقتضى احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه جاز للحامل الرجوع على الضمان . أيضاً إذا أدى أحد الموقعين مبلغ الشيك للحامل جاز له الرجوع على الموقعين السابقين عليه ، ولا يصح له مطالبة الموقعين اللاحقين له . إلا أن المشرع في المادة ٥٢١ /٢ من قانون التجارة لم يعد يفرض على حامل الشيك مراعاة ترتيب معين عند الرجوع على الملتزمين السابقين عليه . ولا شك في أن هذا الحكم الجديد أكثر مرونة وأقل تشدداً مع حامل الورقة التجارية من القاعدة التي كانت تقررها المادة ١٦٤ من القانون الملغى ، فقد كان يسقط حق الحامل في الرجوع على الملتزم اللاحق إذا كان وجه وقد دعواه ابتداءً إلى موقع سابق عليه .

(ب) عدم انقسام الدين بين المدينين المتضامنين في الشيك :

٨٨ - في التضامن المدني إذا وفى أحد المدينين المتضامنين بكل مبلغ الدين جاز له الرجوع على باقي المدينين بما أداه مخصوماً منه حصته في الدين ، وينقسم الدين بين المدينين المتضامنين إلى حصص متساوية ما لم يوجد اتفاق أو نص يقضي بغير ذلك .

أما فى التضامن الصرفى فإن المدين الذى يؤدى قيمة الشيك للحامل يستطيع الرجوع على الموقعين السابقين عليه بكل ما أوفاه ، فلا ينقسم الدين بين الملتزمين فى الشيك ، ويبرر ذلك بتعدد الروابط التى تربط الموقعين على الورقة التجارية واختلاف مصادرها ، فالساحب مثلاً حرر الشيك وفاء بأجرة النقل للمستفيد ، الذى ظهره للحامل وفاء بثمن بضاعة اشتراها منه ، فكل موقع على الشيك قد سبق له أداء قيمته بمناسبة انتقاله إليه " فمن العدل أن يستوفى ما أداه إذا اضطر للوفاء للحامل".

٨٩ - ونعتقد أن قاعدة عدم انقسام الدين بين المدينين فى الورقة التجارية تعمل فى حالة تعاقب التزامات الموقعين عليها حيث يعتبر السابق منهم ضامناً للاحق له . فالمعروف أن التزامات الموقعين عليها لا تترتب دفعة واحدة نتيجة لتصرف قانونى واحد وإنما تنشأ متلاحقة ومن تصرفات قانونية مستقلة ينضاف بعضها إلى بعض : ففى البداية كان التزام الساحب ، يضاف إليه فى مرحلة ثانية التزام المظهر الأول ثم بعده التزام المظهر الثانى وهكذا . ومن ثم إذا دفع المظهر الثانى قيمة الشيك للحامل رجع بكل ما أداه على المظهر الأول ، ثم يرجع المظهر الأول على الساحب وهكذا دواليك ، فكل منهم يضمن الآخر .

أما فى العلاقات بين الموقعين من مركز واحد كما هو الحال عند تعدد الساحبين لشيك واحد ، فإن قاعدة عدم انقسام الدين بين الموقعين على الورقة التجارية لا تعمل ذلك لأن الموقعين من مركز واحد لا يعتبر بعضهم ضامناً لبعض ، ومن ثم إذا أدى أحد الساحبين المتعددين قيمة الشيك للحامل انقسم الدين بين هؤلاء الساحبين ، وكذلك الحال إذا أوفى أحد الضمان الاحتياطيين المتعددين عن نفس المدين بمبلغ الشيك .

ثانياً : شرط عدم التضامن (La clause non garantie solrdaire) :

٩٠ - القواعد التى تنظم التضامن الصرفى ليست من النظام العام فيجوز لذوى الشأن الاتفاق على ما يخالفها ، فليس هناك ما يمنع الساحب من أن يدرج شرط عدم التضامن بالصك ، كما أن المظهر يستطيع بدوره أن يشترط عدم التضامن ، وهو شرط صحيح يترتب عليه استبعاد التضامن الصرفى إذا ما نص عليه صراحة وبعبارة قاطعة فى الورقة التجارية ذاتها . على أنه لا يفيد من شرط عدم التضامن إلا المظهر الذى اشترطه ، فلا يجوز لمظهر آخر سابق أو لاحق عليه التمسك بهذا الشرط لمصلحته ، إذ أن كل تظهير مستقل فى وجوده وأوصافه عن سائر التظهيرات الأخرى الواردة فى الورقة التجارية إعمالاً لمبدأ استقلال التوقيعات . أما إذا كان الساحب هو

الذى اشترط عدم التضامن جاز له ولكل موقع من بعده الاحتجاج بهذا الشرط دون حاجة للنص عليه من جديد بمناسبة كل توقيع على حده ، فالساحب هو منشئ الصك الذى يعد الأساس المشترك لحقوق والتزامات الموقعين عليه ، فضلاً عن أن كل ملتزم يتلقى الشيك يجد شرط عدم التضامن مكتوباً فيه فيتحقق بذلك علمه به .

وقد يتفق على شرط عدم التضامن فى ورقة مستقلة فلا يفيد منه إلا أطراف الاتفاق وحدهم . ولا يجوز التمسك به فى مواجهة الحامل حسن النية الذى يجهل وجود الشرط .

ويبقى أن نقول إن شرط عدم التضامن لا يعفى الموقع الذى وضعه من الالتزام بضمان الوفاء بمبلغ الشيك للحامل بمجرد الطلب ، وإنما يظل هذا الموقع مسئولاً عن أداء قيمته ولكن بغير تضامن مع الموقعين الآخرين على الورقة التجارية .

المطلب الرابع : الحجز التحفظى

٩١ – تستغرق المطالبة القضائية حينا من الزمن قد يطول وربما حاول المدين المماطل خلالها إخفاء أمواله أو التصرف فيها إضراراً بدائنيه ، ورعاية لحق حامل الشيك أجازت له المادة ٥٢٥ من قانون التجارة توقيع الحجز التحفظى على أموال المدين فيه وذلك مع مراعاة الأحكام المقررة فى قانون المرافعات .

أولاً : شروط الحجز التحفظى

يؤخذ من نص المادة ٥٢٥ من قانون التجارة والمادة ٣١٦ من قانون المرافعات أنه يلزم لتوقيع الحجز التحفظى توافر الشروط الآتية :

(أ) أن يكون طالب الحجز حاملاً للشيك :

٩٢ – ويقصد بذلك أن يكون طالب الحجز حائزاً للشيك سواء كان هو المستفيد الأول فيه أو من انتقلت إليه الورقة بمقتضى تظهير تام أو تظهير توكيلى ، كما يجوز لمن أدى قيمة الشيك للحامل وثبت له حق الرجوع على الملتزمين الآخرين أن يطلب توقيع الحجز التحفظى كالضامن الاحتياطى مثلاً .

(ب) المحجوز عليه :

٩٣ – ١ – يجب أن يكون المحجوز عليه مديناً فى الشيك أى شخص له توقيع

على هذه الورقة التجارية ، ويلتزم التزاماً صرفياً بدفع قميته فى ميعاد الاستحقاق . فيستطيع حامل الشيك إذن أن يطلب توقيع الحجز التحفظى على كل أو بعض أموال الساحب أو المظهر أو الضامن الاحتياطى .

ولا يجوز توقيع الحجز التحفظى على أموال شخص ليس مديناً فى الشيك كالبنك المسحوب عليه مثلاً .

٩٤ – تجيز المادة ٥٢٥ من قانون التجارة توقيع الحجز التحفظى على "أموال كل من ..... " وهو نص يغاير منطوق المادة ١٧٣ من قانون التجارة الملغى الذى لم يكن يسمح بتوقيع الحجز التحفظى إلا على المنقولات ، مما قد يدفع لأول وهله إلى الاعتقاد بأن الحجز التحفظى جائز فى القانون الجديد على جميع أموال المدين فى الشيك المنقولة والعقارية . غير أن قواعد قانون المرافعات فى هذا الخصوص لم تنظم إلا الحجز التحفظى على المنقول وحده ولا تعرف الحجز التحفظى على العقارات ، ولذلك فإن المغايرة فى الصياغة لا تستتبع هنا مغايرة فى الحكم .

٢ – وتشترط أخيراً المادة ٣١٦ / ١ من قانون المرافعات أن يكون المدين المراد توقيع الحجز التحفظى على منقولاته متمتعاً قانونياً بصفة التاجر .

(ج) تحرير احتجاج عدم الوفاء :

٩٥ – يفترض توقيع الحجز التحفظى أن المسحوب عليه امتنع عن دفع مبلغ الشيك وينبغى أن يثبت ذلك قطعياً فى احتجاج عدم الوفاء أو ما يقوم مقامه كالبيان المنصوص عليه فى المادة ٥١٨ / ١ من قانون التجارة .

ثانياً : إجراءات الحجز التحفظى

٩٦ – لا يوقع الحجز التحفظى على أموال المدين فى الورقة التجرية إلا بأمر من قاضى التنفيذ ، بطلب على عريضة مسبب ومشتمل على بيان واف بالمنقولات المطلوب الحجز عليها ، كما يتضمن الأمر الإذن بتوقيع الحجز التحفظى كما يقدر القاضى دين الحاجز تقديراً مؤقتاً .

وتتبع فى شأن إجراءات الحجز التحفظى القواعد والإجراءات التى رسمها قانون المرافعات .

المطلب الخامس : الضمان الاحتياطى ضمان اتفاقى

٩٧ - قد يتشكك الحامل فى يسار الساحب أو فى يسار المظهر وقد لا يقنع بالضمانات العادية التى وفرها القانون له ، فيقتضى من المتعاملين معه ضمانات خاصة تتقرر بالاتفاق ولذا تسـمى بالضمانات الاتفاقية أو الضمانات غير العادية (Les garanties extraordinaires) كالرهن أو الكفالة .

والحقيقة أن ترتيب رهن كضمان لوفاء الشيك نادر الحدوث فى العمل نظراً لإجراءاته وتكاليفه ولا سيما أن الشيك أداة للدفع تستحق قيمته بمجرد الطلب ، على أن قانون الصرف لم يخص الرهن الذى يضمن أداء قيمة الورقة التجارية بقواعد مميزة تخرق الأحكام العامة الواردة فى القانون المدنى أو فى قانون التجارة .

أما كفالة الأوراق المالية ومن بينها الشيك وتسمى بالضمان الاحتياطى (L'aval) فهى أكثر أنواع الضمانات الاتفاقية انتشاراً فى العمل ، وتناولها قانون الصرف بتنظيم خاص .

سنعالج فيما يلى موضوع الضمان الاحتياطى .

نظرية الضمان الاحتياطى

الضمان الاحتياطى كفالة شخصية واتفاقية لالتزام ثابت فى ورقة تجارية ، يضيف موقعاً جديداً إليها يعرف باسم الضامن الاحتياطى (L'avalisateur) يتعهد بالوفاء بقيمتها فى ميعاد الاستحقاق على وجه التضامن مع من ضمنه ، وتخضع لأحكام قانون الصرف .

٩٨ - والضمان الاحتياطى ضمان اتفاقى يقدم عن شخص ملتزم أصلا فى الشيك ويخضع لأحكام خاصة ، بينها قانون الصرف .

ويختلف الضمان الاحتياطى عن التظهير التام ، حقاً أن كلاً من المظهر والضامن الاحتياطى يضمن الوفاء بمبلغ الشيك إلا أن غاية التظهير التام هى نقل ملكية الحق الثابت فى الصك إلى المظهر إليه وتعهد المظهر بالضمان التزام قانونى تابع لعملية التظهير ، أما تعهد الضامن الاحتياطى بالضمان فالتزام تعاقدى مقصود لذاته ، ومع ذلك سنرى أن التظهير التام كثيراً ما يستخدم كأداة لستر الضمان الاحتياطى .

أولاً : شروط الضمان الإحتياطي

الضمان الاحتياطي ككل التزام صرفي يلزم لصحته توافر شروط موضوعية وشروط أخرى شكلية .

(أ) الشروط الموضوعية :

١ - الأهلية :

٩٩ - يتعهد الضامن الاحتياطي بالوفاء بقيمة الشيك على وجه التضامن مع من ضمنه وهو التزام من طبيعة صرفية حتي لو كان الضامن الاحتياطي غير تاجر ، ولذا ينبغي أن يكون الضامن الاحتياطي أهلاً لمارسة الأعمال التجارية ، ومن ثم لا يجوز للقاصر غير المأذون بالتجارة التوقيع على الشيك بوصفه ضامناً احتياطياً ، ويستطيع الاحتجاج بنقص أهليته في مواجهة الحامل حسن النية .

وإذا صدر الضمان الاحتياطي من وكيل نيابة عن الأصيل ، وجب التحقق من سلطات هذا الوكيل حتى يتمكن الحامل من الرجوع على الأصيل ، كما يجب على الوكيل أن يبين أنه يتعامل باسم الأصيل ولحسابه وإلا صار هو نفسه مسئولاً شخصياً بصفته ضامنا احتياطياً ، وقضى بأن الضمان الاحتياطي الصادر من مدير شركة ذات مسئولية محدودة دون أن يبين صفته في تمثيلها لا يلزم الشركة وإنما يصير الموقع مسئولاً شخصياً كضامن احتياطي .

٢ - من يجوز له أن يكون ضامناً احتياطياً ؟

١٠٠ - غاية الضمان الاحتياطي إضافة ملتزم جديد إلى الشيك يضمن الوفاء بقيمته ، ومن ثم يجب أن يكون الضامن الاحتياطي شخصاً غير مسئول أصلا عن الوفاء بقيمة الشيك ولم يسبق له التوقيع عليه .

على أن المادة ٢/٥٠٠ من قانون التجارة حظرت الضمان الاحتياطي الصادر من المسحوب عليه ، فالبنك المسحوب عليه توجه إليه المطالبات أولاً ، ولا يمثل توقيعه بالضمان إضافة تعود بالنفع على الحامل ، ويتفق ذلك مع مبدأ منع تقديم الشيك للقبول فالشيك واجب الدفع بمجرد تقديمه للمسحوب عليه .

بيد أن الضمان الاحتياطي الصادر من موقع على الشيك مسئول عن الوفاء بقيمته قد يمثل زيادة في ضمانات الحامل ، فالمظهر مثلا مسئول عن أداء مبلغ الشيك ومع ذلك فإن توقيعه بالضمان الاحتياطي عن الساحب يزيد من ضمانات الحامل ،

إذ يستطيع الحامل الرجوع عليه فى أى وقت حتى ولو كان حاملاً مهملاً ، فلا يجوز لهذا الضامن الاحتياطى التمسك بسقوط حق الحامل المهمل فى الرجوع ، لأن الاحتجاج بإهمال الحامل ميزة وفرها القانون للمظهر ومنعها عن الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء وضامنه الاحتياطى .

٣ - الأشخاص الذين يجوز ضمانهم ضماناً احتياطياً :

١٠١ - يجوز أن يقع الضمان الاحتياطى عن أى ملتزم فى الشيك كالساحب والمظهر ، وحتى عن ضامن احتياطى آخر، ويستفاد هذا الحكم ضمناً من المادة ١/٥٠٢ من قانون التجارة والتى نصت على أن يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون ، ولذلك ينبغى على الضامن الاحتياطى أن يحدد الملتزم الذى تدخل لضمانه لأن مركزه يتحدد بمركز الموقع المضمون ، فإن أغفل ذكر اسم المدين المضمون فى عبارة الضمان اعتبر أن الضمان الاحتياطى قد صدر لمصلحة الساحب المدين الأصلى فى الشيك .

٤ - محل الضمان الاحتياطى :

١٠٢ - نص المادتين ٤١٨ / ١ ، و ٥٠٠ / ١ من قانون التجارة الجديد اللتين تقابلان المادة ١٢٨ من القانون الملغى يجيز (ضمان وفاء مبلغ الكمبيالة (الشيك) كله أو بعضه من ضامن احتياطى) . ولقد استقر الفقه فى ظل القانون الملغى على أن الضامن الاحتياطى يضمن الوفاء بكل المبلغ الثابت فى الورقة التجارية تجاه جميع الحملة الذين يتعاقبون على الصك بعد توقيعه عليه ، غير أن هذه القاعدة ليست من النظام العام ولذلك يجوز الاتفاق على ما يخالفها كأن يتعهد الضامن الاحتياطى بالضمان قبل حامل معين ، أو أن يقصر ضمانه على جزء من مبلغ الشيك ، كما يجوز له أن يعلق التزامه بالضمان على شرط .

(ب) الشروط الشكلية :

علاوة على الشروط الموضوعية يجب أن يكون الضمان الاحتياطى كسائر الالتزامات الصرفية الأخرى - مكتوباً فالكتابة شرط لازم لصحته .

١ - الكتابة على الشيك :

١٠٣ - يلزم أن يكون الضمان الاحتياطى مكتوباً والكتابة ليست مجرد وسيلة لإثباته (AD PROBATIONAM) إنما شرط لصحته (AD VALDITATEM) فلا يجوز أن يكون الضمان الاحتياطى شفوياً وإن صح ككفالة تخضع للأحكام العامة فى القانون المدنى .

ولا يتطلب القانون بيانات خاصة فى عبارة الضمان الاحتياطى ، فيجوز أن يصدر الضمان الاحتياطى بأى عبارة تقطع بحصوله ، كأن يكتب ((صالح للضمان الاحتياطى)) أو ((للضمان)) أو ((أضمن فلان)) المهم أن تمهر صيغة الضمان بتوقيع الضامن الاحتياطى نفسه أو بتوقيع وكيله الذى يملك سلطة التوقيع نيابة عنه . وإعمالاً لحكم المادة ٥٠١ / ٣ من قانون التجارة يستخلص الضمان الاحتياطى من مجرد توقيع الضامن على صدر الشيك مالم يكن هذا التوقيع صادرا من البنك المسحوب عليه [1] ، أو من الساحب .

ويحرص الضامن الاحيتاطى عادة على تعيين المدين الذى قصد كفالته فإذا غفل عن ذلك افترض أنه قد تدخل لمصلحة الساحب .

ويجوز ذكر تاريخ حصول الضمان الاحتياطى حتى يمكن التعرف على أهلية الضامن إلا أن تخلف بيان التاريخ لا يترتب عليه بطلان الضمان الاحتياطى ، إذ يفترض حينئذ حصول الضمان فى تاريخ سحب الشيك أو فى تاريخ تظهيره تبعاً لظروف الحال .

أما إذا صدر الضمان الاحتياطى بعد عمل احتجاج عدم الوفاء أو بعد انقضاء المواعيد المحددة لتقديم الشيك للوفاء فلا يرتب إلا آثار الكفالة المدنية .

الضمان الاحتياطى فى ورقة مستقلة والقانون الجديد :

١٠٤ – تقتضى شكلية الالتزام الصرفى ومبدأ الكفاية الذاتية الذى يحكم الأوراق التجارية أن ترد عبارة الضمان الاحتياطى على الشيك ذاته ، ويستوى بعد ذلك أن تكتب عبارة الضمان على صدر الورقة أو على ظهرها وقلنا إن قانون التجارة استخلص وجود الضمان الاحتياطى من مجرد توقيع شخص غير الساحب أو المسحوب عليه على صدر الشيك ...

ومن ثم لا يصح الضمان الاحتياطى الوارد فى ورقة مستقلة فى ظل قانون التجارة الجديد (المادة ٥٠١ / ١ تجارى) .

٣ – التظهير كأداة للضمان الاحتياطى :

١٠٥– قد يسعى الأطراف إلى ستر الضمان الاحتياطى فى صورة تظهير تام :

---

١ – توقيع البنك المسحوب عليه على صدر الشيك يفيد اعتماده .

فقد يشترط المظهر إليه (ج) تقديم ضامن احتياطى ، ويرتضى (ب) توفير هذا الضمان فيستطيع (أ) أن يظهر الشيك إلى (ب) تظهيرا تاما ثم يعيد (ب) بدوره تظهير الشيك إلى (ج) الحامل ، فإذا امتنع المسحوب عليه عن الدفع جاز للحامل الرجوع على (أ) (ب) بالضمان بوصفهما مظهرين للصك ، لأن المظهر – كما بيننا – يضمن أداء قيمة الورقة التجارية على وجه التضامن .

ثانيا : آثار الضمان الاحتياطى

١٠٦ – يؤخذ من نص المادة ١/٥٠٢ من قانون التجارة أن الضامن الاحتياطى يلتزم " بالكيفية التى التزم بها المدين المضمون " وقضى بأن الضامن الاحتياطى يعتبر " فى جميع الأحوال كفيلا متضامنا مع المضمون يتحمل كل الالتزامات التى تقع على مضمونه ويكون له كل حقوقه ويجوز الرجوع عليه بكافة الطرق التى يرجع بها على مضمونه " .

ولإلقاء مزيد من الضوء على آثار الضمان الاحتياطى نميز بين علاقة الضامن الاحتياطى بالحامل من ناحية ، وعلاقة الضامن الاحتياطى بالملتزم المضمون من ناحية أخرى .

أ – علاقة الضامن الاحتياطى بالحامل :

١٠٧ – يلتزم الضامن الاحتياطى قبل الحامل بضمان الوفاء التزاما صرفيا على وجه التضامن ، فهو يكفل المدين المضمون كفالة تضامنية .

١ – التزام الضامن الاحتياطى التزام صرفى : ينشأ عن توقيعه على الشيك ويخضع لأحكام قانون الصرف فيكتسب الصفة التجارية ولو كان الضامن الاحتياطى نفسه غير تاجر ، ومن ثم يجوز " اختصامه أمام المحكمة التجارية وليس له أن يدفع بعدم اختصاصهابنظر الدعوى بحجة أنه غير تاجر " ، وتسرى عليه عوائد التأخير بالسعر الذى يتعامل به البنك المركزى محسوبة من تاريخ الامتناع عن الدفع ، ويصح الـتزام الضامن الاحتياطى ولو كان التزام المدين المضمون باطلا لغير عيب فى الشكل ، وتعمل قاعدة تطهير الدفوع فى مواجهة الضامن الاحتياطى فلا يستطيع الاحتجاج بالدفوع الشخصية التى يطهرها التظهير فى مواجهة الحامل حسن النية ، ويسوغ له التمسك بالدفوع الناتجة عن عيب شكلى فى الورقة التجارية فى مواجهة كل حامل للصك .

٢ - التزام الضامن الاحتياطى إزاء الحامل التزام تضامنى : الضامن الاحتياطى كفيل متضامن مع المدين المضمون وهو بهذا الوصف محروم من ميزة التجريد (Discussion) ، أى لا يصح له مطالبة الدائن باقتضاء دينه من المدين المضمون أولا مهما كان هذا المدين ميسور الحال . وهو محروم أيضا من ميزة التقسيم (Division) فلا يجوز للضامن الاحتياطى أن يجبر الحامل على قبول تقسيم الدين بينه وبين الملتزم المضمون ، وإنما يتعين على الضامن الاحتياطى أن يستجيب فورا لطلب الحامل وأن يدفع له مبلغ الشيك بتمامه .

٣ - الضامن الاحتياطى يكفل المدين المضمون : الأصل أن الضامن الاحتياطى ليس مدينا أصليا كالساحب والمظهر وإنما هو كفيل يتعهد بوفاء التزام الموقع المضمون إذا لم يؤده المدين نفسه ، ومقتضى ذلك أن التزام الكفيل تابع لالتزام المدين المضمون صحة وبطلانا وجودا وانقضاء ، فإذا كان التزام المدين باطلا تسلل البطلان إلى التزام الكفيل ، ومتى انقضى التزام المضمون لأى سبب من الأسباب برئت ذمة الكفيل ، بمجرد براءة ذمة المدين . غير أن قانون التجارة خرج على الأحكام العامة وقرر صحة التزام الضامن الاحتياطى ولو كان الالتزام الذى ضمنه باطلا لأى سبب غير عيب فى الشكل .

١٠٨ - والحقيقة أن القاعدة السابقة لا تعدو أن تكون امتدادا لمبدأ استقلال التوقيعات السائد فى نطاق قانون الصرف ، ومن ثم : إذا كان التزام الموقع المضمون باطلا لانعدام أو نقص أهليته ، أو لتزوير توقيعه ، أو لانعدام سبب التزامه أو عدم مشروعيته ، فلا يجوز لضامنه الاحتياطى التمسك بهذا البطلان فى مواجهة الحامل حسن النية .

١٠٩ - ولا تعنى هذه النتيجة حرمان الضامن الاحتياطى من كل وسائل الدفاع ، إذ يجوز له :

أ - للضامن الاحتياطى التمسك بالبطلان الناشئ من عيب شكلى شاب الورقة ذاتها كإغفال تسميتها (شيك) مثلا فى متن الصك .

ب - للضامن الاحتياطى أن يحتج بنقص أهليته أو بانعدامها ليتوصل إلى الحكم ببطلان التزامه بالضمان . وهو دفاع جائز حتى فى مواجهة الحامل حسن النية . وله أيضا أن يتمسك بالدفوع المتولدة من علاقته المباشرة بالحامل كالدفع بتعيب رضاه أو بانعدام سبب التزامه ، غير أن مثل هذه الدفوع يطهرها التظهير فلا يصح التمسك بها فى مواجهة الحامل حسن النية .

جـ - يجوز للضامن الاحتياطى أن يحتج قبل الحامل بالدفوع التى يملك المضمون توجيهها والمستمدة من علاقة المضمون المباشرة بالحامل ، كما يصح له أن يتمسك بإهمال الحامل وبالتقادم الصرفى فى الحدود التى يجوز فيها ذلك للمدين المضمون . فإذا كان ضامنا احتياطيا لأحد المظهرين وأهمل الحامل مراعاة الإجراءات والمواعيد القانونية وأراد الرجوع على الضامن الاحتياطى ، جاز لهذا الأخير الاحتجاج قبله بالسقوط ، أما إذا كان قد تدخل لمصلحة الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء فلا يسوغ له أن يدفع فى مواجهة الحامل بالإهمال .

د - تبرأ ذمة الضامن الاحتياطى بوصفه كفيلا للمدين المضمون بقدر ما أضاعه الحامل بخطئه من تأمينات تضمن الوفاء بالشيك كالامتيازات والرهون .

هـ - ويجوز للضامن الاحتياطى عند الرجوع عليه التمسك فى مواجهة الحامل بنص المادة ٥٢٤ / ١ من قانون التجارة التى تجيز له أن يطلب فى حالة قيامه بالوفاء تسليم الشيك إليه ومعه الاحتجاج ومخالصة بما أداه .

و - على حامل الشيك أن يخطر من ظهره له والساحب وضامنه الاحتياطى بعدم وفائه فى المواعيد المنصوص عليها فى المادة ٤٤٠ / ١ من قانون التجارة ، ويسأل الحامل عن تعويض الأضرار التى تلحق بالضامن الاحتياطى إذا أهمل القيام بواجب الإخطار وذلك بما لا يتجاوز مبلغ الشيك .

ب - علاقة الضامن الاحتياطى بالمدين المضمون :

١١٠ - يلتزم الضامن الاحتياطى بالكيفية التى التزم بها المضمون ، فالضامن الاحتياطى فى مركز الموقع المضمون فهو بمثابة الكفيل المتضامن بالنسبة للملتزم المضمون . ومتى أجبر على الوفاء جاز له الرجوع على المدين المضمون وعلى الموقعين السابقين عليه لأن المضمون نفسه كان يملك أن يرجع عليهم ، ويمتنع على الضامن الاحتياطى الرجوع على الموقعين اللاحقين للمدين المضمون ، لأن هذا الأخير لا يستطيع الرجوع عليهم ، ومن ثم :

يسوغ للضامن الاحتياطى لأحد المظهرين الرجوع على المظهر المضمون وعلى المظهرين السابقين عليه ، وعلى الساحب ، ويمتنع عليه الرجوع على المظهرين اللاحقين له ، أما ضامن الساحب فيستطيع الرجوع على الملتزم المضمون وحده .

١١١ - إذا أوفى الضامن الاحتياطى قيمة الشيك جاز له الرجوع على المدين المضمون وعلى الموقعين السابقين على الملتزم المضمون الذين يعتبرون ضمانا له ، وذلك بمقتضى دعوى الصرف (L'action cambiaire) المنصوص عليها فى المادة ٥٢٢ من قانون التجارة مطالبا بالمبلغ الذى أداه وعائده محسوبا من تاريخ الوفاء وفقا

للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى والمصاريف التى تحملها . إذ تؤول إليه الحقوق الناشئة عن الشيك قبل كل ملتزم فيه تجاه المضمون ، وتقول محكمة النقض الفرنسية أن " الضامن الاحتياطى عندما يدفع قيمة الورقة التجارية ويتسلمها يكتسب حقا مباشــرا وشــخصيا (un droit propre et personnel) ويفيد من قاعدة تطهير الدفوع " .

ويتجه الرأى فى فرنسا بعد صدور مرسوم ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ الذى قنن أحكام قانون جنيف الموحد إلى عدم تطبيق المادة ٢٠٣١ / ٢ مدنى فرنسى ، التى تقابل المادة ٧٩٨ / ١ من قانوننا المدنى على الضامن الاحتياطى ، فلا يسقط حق الضامن الاحتياطى فى الرجوع على المدين المضمون إذا لم يخطره قبل أن يقوم بأداء قيمة الورقة التجارية للحامل وكانت لدى الملتزم المضمون وقت الاستحقاق أسباب تؤدى إلى بطلان الدين أو انقضائه . وقيل فى تبرير ذلك أن الضامن الاحتياطى يلتزم التزاما صرفيا بدفع مبلغ الورقة التجارية ، فلا يعاقب إذا بادر إلى تنفيذ التزامه فى الميعاد القانونى وكان يجهل الدفوع المقررة للمدين المضمون ، فمن المتعين على الملتزم المضمون نفسه أن يسارع إلى إخطار ضامنه الاحتياطى بوسائل دفاعه ليواجه بها حامل الصك .

ولما كنا نعتقد أن الضامن الاحتياطى فى التحـــليل القـــانونى كفـــيل متضامن (Caution Solidaire) مع الملتزم المضمون ، فإن العلاقة بين الضامن الاحتياطى والمدين المضمون تخضع للأحكام العامة للكفالة المقررة فى التقنين المدنى ما لم يتدخل قانون التجارة بنص خاص ، ومن ثم يسقط حق الضامن الاحتياطى فى الرجوع على الملتزم المضمون إذا دفع قيمة الورقة التجارية دون أن يخطر المدين المضمون متى كانت لدى المدين أسباب تقضى ببطلان الدين أو انقضائه . فقد يغنيه دفاع المدين المضمون عن الوفاء والرجوع ، علما بأن المادة ٥٨ من قانون التجارة أجازت فى المسائل التجارية أن يكون الإخطار ببرقية أو تلكس أو فاكس أو غير ذلك من وسائل الاتصال السريعة ، فلا يصح التذرع إذن بضيق الوقت .

١١٢ - ويستطيع الضامن الاحتياطى الرجوع على الملتزم المضمون بمقتضى الدعوى الشخصية (L' action personnelle) المنصوص عليها فى المادة ٨٠٠ من القانون المدنى ، كما يصح للضامن الاحتياطى أن يرجع على المدين المضمون أيضا بمقتضى دعوى الحلول (L" action Subregatioire) المنصوص عليها فى المادة ٧٩٩

مدنى ، فيحل محل الدائن فى جميع ما له من حقوق قبل المدين ، وتخضع هاتان الدعوتان للأحكام العامة فى القانون المدنى .

والقواعد المنظمة لآثار الضمان الاحتياطى لا تتعلق بالنظام العام ، فيصح من ثم الاتفاق على ما يخالفها ، كأن يقصر الضمان على جزء من مبلغ الدين ، أو على بعض الدائنين دون غيرهم . ويجوز للضامن الاحتياطى أن يحتفظ بحقه فى تجريد المدين الأصلى ، أو أن يقرن التزامه بالضمان بأجل يقل عن المدة القانونية لتقديم الشيك للدفع .

والمهم فى رأينا أن تذكر التعديلات صراحة فى صيغة الضمان الاحتياطى وإلا ترتبت كل الآثار القانونية السابق عرضها .

المبحث الرابع

الوفاء والامتناع عن الوفاء بالشيك

١١٣ – الشيك صك واجب الأداء بمجرد الاطلاع ، ومتى دفع البنك المسحوب عليه مبلغ الشيك للحامل انقضى الالتزام الصرفى الثابت فيه ووصل إلى نهايته الطبيعية [١] ، أما إذا رفض البنك الوفاء بقيمة الشيك انفتح الباب أمام الحامل للرجوع على الساحب والضمان [٢] ، كما تخضع دعاوى الرجوع الصرفية المقررة للحامل قبل الملتزمين فى الشيك لتقادم قصير [٣] .

المطلب الأول : الوفاء بالشيك

سنشير فيما يلى إلى التنظيم القانونى للوفاء بالشيك ، على أن نوضح أحكام الوفاء فى حالة ضياع الشيك لحامله لتميزها ببعض القواعد الخاصة .

أولا : صحة الوفاء بالشيك

أ – ميعاد تقديم الشيك للوفاء ومكانه :

١١٤ – يتعين على الحامل تقديم الشيك للوفاء خلال المواعيد التى حددتها المادة ٥٠٤ من قانون التجارة تحديدا آمراً ، فلا يجوز إطالتها أو تقصيرها .

وتختلف هذه المواعيد تبعا لمكان الإصدار : فالشيك المسحوب فى مصر والمستحق الوفاء فيها يلزم تقديمه للدفع خلال ثلاثة أشهر . أما إذا كان الشيك مسحوبا فى الخارج وواجب الأداء فى مصر ، فينبغى على الحامل تقديمه للوفاء خلال أربعة أشهر .

ويبدأ سريان ميعاد تقديم الشيك للدفع محسوباً من تاريخ الإصدار المبين فى ذات الصك . كما يمتد الميعاد السابق فى حالة القوة القاهرة .

وينبغى على البنك التحقق من أن طالب الوفاء هو الحامل الشرعى الذى انتقل إليه الشيك بسلسلة متصلة من التوقيعات . كما يتعين على البنك التأكد من مطابقة توقيع عميله (الساحب) لنموذج التوقيع الموجود لديه ، لأن البنك يتحمل تبعة الوفاء بشيك مزور . وإذا تعدد المستفيدون وجب توقيعهم جميعهم عند قبض مبلغ الشيك مالم ينص فى الصك على خلاف ذلك ، ويسأل البنك أيضاً إذا أوفى قيمة شيك رغم وجود

معارضة فى الوفاء به . وإذا كان الشيك مسحوباً بواسطة وكيل عن العميل التزم البنك بالتحقق من سلطة الوكيل ومداها .

١١٥ – **مكان الوفاء** : تؤدى قيمة الشيك فى المكان المذكور فيه ، فيقدم للدفع فى فرع البنك الذي يمسك حساب الساحب ، والثابت على صدر الشيك ، حيث توجد الدفاتر التى يمكن بواسطتها التحقق من توافر الرصيد . وإذا جاء الشيك خلوا من من مكان الوفاء صار مستحق الدفع فى المكان الذى يقع فيه المركز الرئيسى للبنك المسحوب عليه .

(ب) محل الوفاء :

١١٦ – يدفع البنك المسحوب عليه للحامل : المبلغ الثابت فى الشيك ، وبالعملة المبينة فيه ، شريطة أن يكون للساحب لدى المسحوب عليه رصيد بها ، أما إذا لم يكن للساحب لدى المسحوب عليه رصيد بالعملة المتفق عليها فى الصك أو كانت هذه العملة من العملات التى لم يعلن لها سعر صرف محلى جاز وفاء الشيك بما يقابل قيمتها بالعملة المصرية مقوماً وفقاً للسعر المعلن عنه بيع تحويلات لدى المسحوب عليه .

بيد أن الحامل لا يجبر على قبول الوفاء بالعملة المصرية إذ له أن يتمسك بحقه فى استيفاء قيمة الشيك بالعملة المذكورة به .

" وإذا تقدم الحامل لاستيفاء قيمة الشيك فى التاريخ المبين به ولم يتمكن من ذلك فله الخيار بين استيفاء قيمته بعد ذلك إما بالسعر السارى وقت التقديم (إقفال أى السعر المعلن وقت الإقفال أو وقت الوفاء) أيهما أكبر ، أما إذا كان التراخى فى تقديم الشيك يرجع إلى فعل الحامل وقدم الشيك بعد انقضاء ميعاد التقديم فلا خيار له وإنما يلزم بسعر الصرف السارى فى اليوم الذى انتهى فيه ميعاد التقديم " .

١١٧ – " وإذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة تختلف قيمته فى بلد الإصدار عن قيمته فى بلد الوفاء وتعذر تحديد العملة كان المقصود عملة بلد الوفاء " ، فإذا سحب شيك من السودان على مصر وذكرت العملة (بالجنيه) يتعين أن يتم الوفاء بالجنيه المصرى ، أما إذا عين مبلغ الشيك بنقد يحمل تسمية مشتركة لعملات أجنبية مختلفة القيمة وليس من بينها عملة بلد الوفاء فالعبرة بالعملة الموجودة فى حساب الساحب لدى المسحوب عليه ، فإذا وجدت إحدى العملات التى تحمل التسمية المشتركة فى حسابه اعتبرت هى العملة المقصودة ، فإن لم تكن فالعبرة تكون لعملة بلد الإصدار .

أما إذا كان بحساب الساحب لدى المسحوب عليه أكثر من عملة تحمل التسمية المشتركة كأن يكون له حساب بالدولار الأمريكي والدولار الكندى وكانت العملة المبينة بالشيك بالدولار وكان قد أصدر الشيك وهو فى باريس فعندئذ يتم السدادبالعملة الأقل قيمة وللحامل الخيار بين قبول الوفاء بهذه العملة من عدمه " (١)

وقد يشتمل الشيك على شرط " القيد فى الحساب " وعندئذ يمتنع على البنك دفع قيمته نقدا للحامل . إنما يتم الوفاء به عن طريق المقاصة أو التحويل المصرفى ، أو بقيده فى الجانب الدائن من حساب الحامل بعد خصمه من رصيد الساحب .

جـ - قرينة صحة الوفاء :

١١٨ - تعمل القرينة المنصوص عليها فى المادة ٤٢٨ / ٣ بالنسبة للشيك ، فإذا أوفى البنك المسحوب عليه بالشيك دون معارضة صحيحة برئت ذمة الموفى إلا إذا وقع منه غش أو خطأ جسيم .

ولا تجوز المعارضة فى الوفاء بالشيك إلا فى حالة ضياعه أو إفلاس حامله أو الحجر عليه . على أن يشمل المقصود بضياع الشيك كل حالة يتجرد فيها الحامل من ملكية الشيك على الرغم منه كالسرقة والتلف لتوافر العلة .

ثانيا : الوفاء فى حالة ضياع الشيك

يراد بضياع الشيك كل حالة يتجرد فيها الحامل من الشيك على الرغم منه ، ويشمل ذلك إلى جانب فقد الورقة سرقتها أو تلفها لتوافر العلة ، ونميز هنا بين :

أ - الشيك الاسمى :

١١٩ - لا خطر على صاحب الشيك الاسمى ، لأن البنك لن يدفع قيمته لأى حائز وإنما يلتزم بالتأكد من أن الحائز طالب الوفاء هو نفسه صاحب الحق فى الشيك، ويستطيع صاحب الحق فى الشيك الاسمى " اقتضاء وفائه ولو لم يكن الشيك فى حيازته " فالصك هنا ليس إلا مجرد دليل لإثبات حق صاحبه .

ب - الشيك الإذنى :

١٢٠ - إذا ضاع الشيك من مالكه فإن المشرع منحه فرصة لاسترداد حقه فأجاز له إخطار البنك المسحوب عليه بواقعة فقد الورقة حتى لا يدفع قيمتها للحامل

---

١ - المذكرة الايضاحية

الذى قد يتقدم إليه ، ثم يستصدر أمرا من القاضى المختص بوفائها ، وبشرط أن يثبت ملكيته للشيك وأن يقدم كفيلا موسرا مقيما فى مصر يتعهد برد قيمة الشيك ودفع التعويضات إذا اتضح فيما بعد أن من صدر له الأمر القاضى بالوفاء ليس مالكا للشيك . وينقضى التزام الكفيل بمضى ستة أشهر إذا لم تحصل خلالها منازعة قضائية .

جـ - الشيك لحامله :

إذا فقد الشيك لحامله وجب على صاحب الحق فيه إخطار البنك المسحوب عليه ، وقد يثور نزاع بين فاقد الشيك لحامله والحائز :

١ - العلاقة بين صاحب الحق فى الشيك لحامله والبنك :

١٢١ - يجب على صاحب الحق فى الشيك لحامله الاعتراض لدى البنك المسحوب عليه ، ويشتمل الاعتراض على عناصر الشيك " اسم ساحبه ، ومبلغه ، ورقم الشيك " ، وكل بيان آخر يساعد على التعرف عليه والظروف التى أحاطت بفقده أو هلاكه ، كما يلزم أن يعين المعترض موطنا مختارا له فى مصر إن لم يكن له موطن فيها .

ويجب على المعترض أن يقوم بنشر البيانات التى تساعد على التعرف على الشيك كرقمه ومبلغه واسم ساحبه واسم المعترض وعنوانه ، وذلك فى إحدى الصحف اليومية ، ويبطل كل تصرف يقع على الشيك بعد استيفاء إجراءات النشر .

ويتعين على البنك المسحوب عليه متى تلقى الاعتراض الامتناع عن الوفاء بقيمة الشيك لحائزه ، وينبغى عليه أن يجنب مقابل وفاء الشيك الضائع فى حساب خاص إلى حين الفصل فى أمره .

إذا انقضت مدة ستة أشهر من تاريخ الاعتراض دون أن يتقدم حائز الشيك للوفاء جاز للمعترض أن يطلب من المحكمة الإذن له بقبض مبلغ الشيك . ويصدر الحكم فى مواجهة البنك المسحوب عليه وذلك بعد أن تتحقق المحكمة من ملكية المعترض للشيك الضائع . فإذا لم يرفع المعترض الدعوى ، أو إذا رفعها ورفضتها المحكمة وجب على البنك أن يعيد قيد مقابل وفاء الشيك فى الجانب الدائن من حساب الساحب .

٣ - العلاقة بين صاحب الحق فى الشيك لحامله الضائع والحائز :

١٢٢ - وقد يظهر حائز الشيك المفقود ، فيجوز له عندئذ المنازعة فى الاعتراض لدى البنك المسحوب عليه ، ثم يتعين عليه أن يخطر المعترض بأسباب حيازته للشيك ويطلب منه رفع دعوى الاستحقاق خلال ثلاثين يوما من تاريخ تسلمه للإخطار . فإذا قعد المعترض عن رفع الدعوى خلال مدة ثلاثين يوما تحتسب ابتداء من تاريخ تسلمه الإخطار جاز لحائز الشيك أن يطلب من قاضى الأمور المستعجلة الحكم بشطب الاعتراض ويحق له وقتئذ استيفاء مبلغ الشيك من البنك المسحوب عليه .

ومتى رفعت دعوى استحقاق الشيك فلا يجوز للبنك دفع قيمته إلا لمن يتقدم إليه من الخصمين بحكم نهائى بملكية الشيك أو بتسوية ودية مصدق عليها من الطرفين تعترف له بملكية الشيك .

المطلب الثانى : الامتناع عن الوفاء بالشيك والرجوع

أولا : الامتناع عن الوفاء

١٢٣ - لا يجوز للبنك المسحوب عليه الامتناع عن أداء قيمة الشيك المستحق الدفع فى مصر متى توافر لديه الرصيد حتى ولو كانت مواعيد التقديم للوفاء قد انقضت .

فإذا كان مقابل الوفاء غير كاف لدفع مبلغ الشيك عرض البنك المسحوب عليه على الحامل مقابل الوفاء الجزائى . وللحامل أن يقبل مقابل الوفاء الجزئى ، وعندئذ تبرأ ذمة الساحب والضمان بمقدار الجزء الموفى به . ويلزم الحامل باتخاذ إجراءات الرجوع بالجزء المتبقى من قيمة الشيك كما يملك الحامل رفض الوفاء الجزئى .

ثانيا : الرجوع على الضمان :

١٢٤ - ومتى امتنع البنك المسحوب عليه عن الدفع ، أو فى حالة الوفاء الجزئى جاز للحامل اتخاذ إجراءات الرجوع على الضمان مطالبا بقيمة الشيك غير المدفوع ، والعائد مسحوبا من تاريخ تقديم الشيك وفقا للسعر الذى يتعامل به البنك المركزى ، ومصاريف الاحتجاج وما يقوم مقامه ، ومصاريف الإخطارات والدمغة. .

وتستهل هذه الإجراءات بعمل الاحتجاج وذلك خلال مواعيد تقديم الشيك للوفاء ، ويغنى عن احتجاج عدم الوفاء إثبات الامتناع عن الدفع وسببه فى بيان يصدر من

المسحوب عليه أو من غرفة المقاصة ويذكر فيه وقت تقديم الشيك للدفع . ويكتب البيان على الشيك نفسه ، أو على نموذج خاص ويكون مؤرخا ومذيلا بتوقيع من أصدره .

ولا يحق للبنك المسحوب عليه الامتناع عن إصدار البيان الذى يثبت الامتناع عن الدفع حتى ولو تضمن الشيك شرط الرجوع بلا مصاريف .

وتوقع عقوبة الغرامة المنصوص عليها فى المادة ٥٣٣ / ١ من قانون التجارة على كل موظف فى البنك المسحوب عليه امتنع عن وضع أو تسليم بيان الامتناع عن الدفع. ويكون البنك مسئولا بالتضامن مع الموظف المحكوم عليه عن سداد مبلغ الغرامة .

كما يلزم حامل الشيك بإخطار من ظهر إليه الصك وساحبه بواقعة الامتناع عن الدفع . ثم يقيم الحامل دعوى الرجوع على الساحب والضمان . أما إذا فضل الرجوع على الساحب وحده تعين على الحامل استصدار أمر أداء .

١٢٥ - سقوط حق الحامل فى الرجوع على الضمان :

يتعرض حق حامل الشيك فى الرجوع على الضمان (كالمظهرين وضمانهم الاحتياطيين) للسقوط إذا لم يحترم مواعيد تقديم الشيك للوفاء " ثلاثة أشهر إذا كان الشيك مسحوباً فى مصر وواجب الأداء فيها وأربعة أشهر بالنسبة للشيك المسحوب فى الخارج ومستحق الدفع فى مصر " أو إذا أهمل الحامل مراعاة واجب عمل الاحتجاج أو طلب البيان الذى يثبت الامتناع عن الدفع وسببه من البنك – لأن هذا البيان كما أسلفنا يقوم مقام احتجاج عدم الدفع ويغنى عنه – ويجب عمل احتجاج عدم الوفاء خلال مواعيد التقديم السابقة ، فإذا قدم الشيك فى آخر يوم من ميعاد التقديم جاز إثبات الامتناع عن الدفع فى يوم العمل التالى له . ويحق للبنك المسحوب عليه متى طلب منه إصدار بيان يثبت الامتناع عن الدفع الحصول على مهلة لا تجاوز يوم العمل التالى لتقديم الشيك ولو قدم فى اليوم الأخير من ميعاد التقديم .

ويسقط حق حامل الشيك فى الرجوع على الساحب ، إذا ثبت أن الساحب قد وفر مقابل وفاء الشيك لدى البنك المسحوب عليه وظل الرصيد قائماً عنده حتى انقضاء مواعيد تقديم الشيك للدفع ثم زال مقابل الوفاء بفعل غير منسوب إلى الساحب ، كإفلاس البنك مثلاً بعد فوات مواعيد تقديم الشيك للوفاء .

ولا يسقط حق الحامل بسبب الإخلال بواجب الإخطار أو إهمال مواعيده ، وإنما يلزم بتعويض الضرر الناشئ عن خطئه بشرط ألا يتجاوز ذلك قيمة الشيك .

المطلب الثالث : التقادم

(أ) : مدة التقادم :

١٢٦ – تخضع دعاوى الرجوع الصرفية المقررة لحامل الشيك على المدينين فيه لتقادم قصير :

١ – تتقادم دعاوى الرجوع المقررة للحامل قبل الساحب والضمان بمضي ستة أشهر تحتسب من تاريخ تقديم الشيك للوفاء ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد التقديم ، وليس بمضى سنة من تاريخ الاستحقاق أو من يوم عمل الاحتجاج كما فى حالة الكمبيالة .

٢ – تتقادم دعاوى رجوع الملتزمين بعضهم على بعض بمضي ستة أشهر تبدأ اليوم الذى أوفى فيه الملتزم قيمة الشيك ، أو من يوم مطالبته قضائياً بالوفاء .

٣ – تتقادم دعوى حامل الشيك فى الرجوع على البنك المسحوب عليه بمضى ثلاث سنوات تبدأ من تاريخ تقديم الشيك للوفاء ، أو من تاريخ انقضاء ميعاد تقديمه للدفع .

وفى رأينا أن خضوع دعوى رجوع حامل الشيك على البنك المسحوب عليه للتقادم الصرفى مدعاة للتساؤل ؟ لأن البنك المسحوب عليه لا يلتزم صرفياً بأداء مبلغ الشيك لم يوقع عليه ، بل أن المشرع حظر قبول الشيك . والمادة ٥٢ من قانون جنيف الموحد لم تشر إلى تقادم دعوى حامل الشيك قبل المسحوب عليه ، مما يستفاد منه خضوعها للقواعد العامة . بيد أن مشرعنا نهج على درب المشرع الفرنسى فى قانون ٣٠ أكتوبر ١٩٣٥ بعد تعديله فى ٢٤ مايو ١٩٣٨ الذى أضاف القاعدة السابقة .

ووفقاً لقضاء محكمة النقض الفرنسية ، تعتبر المدة المنصوص عليها فى المادة ٤/٥٢ من قانون الشيك ، والتى تقابل المادة ٥٣١ / ٢ من قانوننا التجارى ، فترة لصلاحية الصك ، يفقد بانقضائها صفته كشيك . ومن ثم فإن المدة المنصوص عليها فى المادة ٥٣١ / ٢ ليست مدة تقادم قصير تنهض على قرينة الوفاء ، التى يمكن تقويضها بالدليل العكسى ، كإقرار المسحوب عليه بعدم أداء مبلغ الشيك.

(ب) أثر التقادم :

١٢٧ - وتسرى على التقادم الصرفى القواعد العامة الى تنظم التقادم من حيث وقفه وانقطاعه وأثاره :

وقف التقادم : يقف التقادم الصرفى كلما وجد مانع أدبى كرابطة الزوجية مثلاً أو مادى كنشوب حرب أو حدوث فيضان يترتب عليه انقطاع المواصلات ، ويتعذر معه على الدائن المطالبة بحقه ، فإذا زال المانع عاد التقادم إلى السريان فتحسب المدة السابقة على الوقف والمدة اللاحقة على زوال سبب الوقف ، أما الفترة التى توقف التقادم خلالها فلا تدخل فى حساب مدة التقادم .

غير أن التقادم الصرفى لا يقف لمصلحة ناقص الأهلية أو عديمها ولا لمصلحة الغائب ، ولا لمصلحة المحكوم عليه بعقوبة الجناية إن لم يكن له من يمثله قانوناً (المادة ٣٨٢ / ٢ مدنى) .

١٢٨ - انقطاع التقادم الصرفى :

ينقطع التقادم الصرفى بالأسباب العامة لانقطاع التقادم كالمطالبة القضائية والتنبيه والحجز والطلب الذى يتقدم به الدائن لقبول حقه فى تفليسة المدين وبكل إجراء يقوم به الدائن للتمسك بحقه أثناء السير فى إحدى الدعاوى . ويترتب على انقطاع التقادم سقوط مدة التقادم السابقة على تحقق سبب الانقطاع ليبدأ تقادم جديد يسرى من وقت انتهاء الأثر المترتب على سبب الانقطاع ، يكون مماثلاً للتقادم السابق فى مدته وطبيعته .

على أن صدور حكم نهائى بالدين فى الشيك حائز لقوة الأمر المقضى ، والإقرار بالدين الثابت فى سند منفرد يترتب عليهما انقطاع التقادم الصرفى ليسرى تقادم جديد مدته خمس عشرة سنة .

١٢٩ - ويجوز لحامل الشيك رغم انقضاء دعاوى الرجوع المقررة له بالتقادم مطالبة الساحب الذى لم يقدم مقابل الوفاء أو الذى استرد الرصيد كله أو بعضه من البنك ، وكل مظهر للشيك ، بقدر ما أثرى به بغير حق . كما قضى بأن الشيك الذى تقادم يصلح كمبدأ ثبوت بالكتابة على مديونية ساحبه للمستفيد.

ولا تنقضى بالتقادم إلا دعوى الرجوع الصرفية ، أما الدعاوى غير الصرفية التى لا تستمد مباشرة من التوقيع فتخضع للتقادم العادى .

المبحث الخامس
بعض الصور الخاصة للشيك

١٣٠ – نظم قانون الأعمال هى نبت البيئة التجارية ، ونشأت لتشبع حاجات المتعاملين بالتجارة . وأدت الرغبة فى تيسير انتقال الأموال بين الأسواق والبلدان والحرص على توفير أكبر قدر من الأمان للمتعاملين إلى ظهور أنواع خاصة من الشيكات ، كما كانت سبباً من قبل فى وجود الأوراق التجارية نفسها .

نعالج فيما يلى الشيك المسطر ، والشيك السياحى .

المطلب الأول : الشيك المسطر

أولاً تعريف الشيك المسطر وأنواع التسطير :

١٣١ – الشيك المسطر (Crossed Cheque , Le Chèque barré) هو شيك يتضمن كافة بيانات الشيك العادى الإلزامية إلا أنه يتميز عنه بوجود خطين متوازيين على صدره ، ويرتب التسطير التزاماً على البنك المسحوب عليه بالامتناع عن دفع قيمة الشيك إلا إلى بنك آخر أو إلى أحد عملائه ، أى إلى شخص له حساب لدى البنك المسحوب عليه يخوله الحق فى الحصول على دفتر شيكات .

والتسطير قد يكون عاماً (General crossing, Barrement général) عندما يترك الفراغ بين الخطين المتوازيين على بياض ، أو تكتب بين الخطين كلمة "بنك" دون تخصيص .

وقد يكون التسطير خاصاً (special crossing, barrement spécial) عندما يدون اسم بنك معين فيما بين الخطين المتوازيين .

وإذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص فلا يجوز أداء مبلغه إلا إذا كان يحمل تسطيرين أحدهما لتحصيل قيمته فى غرف المقاصة .

ويعد التسطير جزءاً لا ينفصل من دعامة هذا النوع من الشيكات ، بحيث لا يجوز محو التسطير أو شطبه ، كما لا يجوز شطب أو محو اسم البنك المكتوب بين الخطين ، ويعتبر الشطب عندئذ كأن لم يكن .

١٣٢ - والغاية من تسطير الشيك هي درء خطر السرقة والضياع ، إذ لا يجوز تحصيل مبلغ الشيك المسطر إلا بمعرفة أحد البنوك ، فيتعذر على السارق أو الواجد استيفاء مبلغ الشيك بنفسه ، كما لا يستطيع أن يكلف أحد البنوك بتحصيله ، فالبنوك لا تقوم بذلك ، إلا لمصلحة عملائها الذين يملكون حسابات لديها .

ثانياً : آثار التسطير :

١٣٣ -(أ) لا يجوز وفاء الشيك المسطر تسطيراً عاماً إلا إلى بنك أو إلى عميل للبنك المسحوب عليه ، فيمتنع على البنك المسحوب عليه أداء مبلغه إلا إلى بنك آخر أو إلى عميل له ، أي شخص له حساب لديه .

(ب) لا يجوز وفاء الشيك المسطر تسطيراً خاصاً إلا إلى البنك المكتوب اسمه في الشيك بين السطرين المتوازيين .

١٣٤ - ويجوز للساحب أن يسطر الشيك تسطيراً عاماً أو تسطيراً خاصاً ، أما إذا حرر الساحب شيكاً عادياً جاز للحامل تسطيره تسطيراً عاماً أو خاصاً .

فإذا كان الساحب قد سطر الشيك تسطيراً عاماً جاز للحامل أن يبقى على التسطير العام على حاله ، وله أيضاً أن يسطره تسطيراً خاصاً .

ومن ثم يحظر على الحامل إلغاء التسطير العام كما يمتنع عليه شطب التسطير الخاص ليرده إلى تسطير عام . ولا يحول التسطير دون تداول الشيك المسطر بالتظهير وفقاً للقواعد العامة السابق عرضها ، لأن أثر التسطير لا يتعلق إلا بوفاء الشيك إذ يلتزم الحامل بتحصيله عن طريق أحد البنوك في حالة التسطير العام أو بواسطة البنك المعين في الشيك في حالة التسطير الخاص . على أن الشيك المسطر لا يجوز تداوله بالتظهير متى اشتمل على عبارة تمنع تداوله ، كأن يكتب بين الخطين المتوازيين " غير قابل للتداول " ويسأل البنك المسحوب عليه عن تعويض الأضرار الناتجة عن مخالفة القواعد السابقة .

وإذا حمل الشيك أكثر من تسطير خاص واحد امتنع على البنك المسحوب عليه دفع قيمته إلا إذا كان أحد التسطيرين لتحصيل قيمته في غرفة المقاصة .

المطلب الثاني : الشيك السياحي

١٣٥ - الشيكات السياحية أو شيكات المسافرين (Chéque de voyage Traveler's cheque) ، صكوك استحدثها العمل لتوفر للمسافر أداة للدفع تقوم مقام أوراق النقد في البلاد التي يرتحل إليها وتدرأ عنه خطر ضياع النقود أو سرقتها.

وتصدر الشيكات السياحية عادة من فئات نقدية معينة ٥٠ و ١٠٠ و ١٥٠ و ٢٠٠ دولار ، وكل فئة منها ذات لون مميز ، وتطبع على نوعية خاصة من الورق يسهل كشف ما يقع عليها من تزوير .

١٣٦ - وتجرى العملية بأن يدفع العميل إلى البنك المبلغ المراد تحويله إلى شيكات سياحية ، ويحصل على الشيكات المطلوبة موقعة من ممثل البنك المصدر ، ثم يوقع العميل على صدر الشيك عند استلامه من البنك كي يستعمل هذا التوقيع للمضاهاة عند تقديم الشيك للوفاء . ومتى أراد العميل قبض قيمة الشيك وقع على ظهره بما يفيد الوفاء ويقوم البنك الموفى بمضاهاة التوقيع الذى أجراه العميل أمامه على ظهر الشيك بالتوقيع الوارد على صدر الشيك .

ولم يضع قانون الشيك الموحد ولا قانون التجارة الفرنسى ولا قانوننا التجارى الجديد قواعد خاصة بالشيكات السياحية ، فتنظيم هذا النوع من الشيكات ذو طابع تعاقدى يختلف باختلاف المؤسسات المالية المصدرة ، ولذلك تعددت صور الشيكات السياحية فبعضها يتضمن أمراً من البنك إلى فروعه ومراسليه بدفع مبلغه لأمر المستفيد بمجرد الاطلاع ، والبعض الآخر يقترب من السند الإذنى فيشتمل على تعهد المؤسسة المصدرة بأداء قيمته للمستفيد بمجرد الطلب .

أولاً : النظام القانونى للشيك السياحى

(أ) إصدار الشيك السياحى وتداوله والوفاء به :

١٣٧ - يخضع إصدار الشيك السياحى للقواعد التى تحددها المؤسسة المالية المصدرة ، ويوقع العميل عند طلب هذه الشيكات نموذجاً يفيد قبوله لشروط الإصدار. ولعل شيكات" أمريكان اكسبريس "هى أكثر أنواع الشيكات السياحية انتشاراً فى العمل ، وتشتمل على أمر من البنك المصدر إلى فروعه ومراسليه والبنوك الأخرى بدفع قيمتها للمستفيد بمجرد الاطلاع ، وتتضمن البيانات الإلزامية للشيك .

يقبل الشيك السياحى التداول بطريق التظهير ، ويكفى توقيع المظهر على ظهر الشيك لينتقل الحق الثابت فيه إلى المظهر إليه . ويحرص المظهر إليه على التأكد من شخص المظهر والتحقق من صحة التوقيع الذى أجراه على ظهر الشيك بمضاهاته بالتوقيع الثابت على صدره .

١٣٨ - وللوفاء بالشيك السياحى يتقدم حامله إلى المؤسسة المالية المصدرة أو إلى أحد مراسليها مطالباً بالدفع . ويحرص الموفى على التأكد من شخص الحامل ومن تسلسل التوقيعات واتصالها ، وإذا كان الحامل هو المستفيد الأول فى الشيك تحقق البنك الموفى من صحة توقيع المستفيد عند قبض قيمة الشيك بمضاهاته بالتوقيع الوارد على صدر الصك .

وقد يشترط تقديم الشيك السياحى للوفاء خلال ميعاد يسمى ميعاد صلاحية الشيك (Delai de validité)، ويستطيع البنك المصدر الاحتجاج على المستفيد بهذا الشرط سواء أكان منصوصاً عليه فى الشيك نفسه أم مثبتاً فى ورقة مستقلة ، ولكن لا يجوز للبنك المصدر التمسك بميعاد الصلاحية الوارد فى ورقة مستقلة فى مواجهة الحامل حسن النية .

(ب) الضمانات التى يوفرها الشيك السياحى لدرء خطر الضياع أو السرقة :

١٣٩ - تتحقق حماية الشيك السياحى ضد خطر الضياع أو السرقة بنوعين من الإجراءات :

يتمثل الإجراء الأول فى إلزام الحامل بالتوقيع على الشيك مرة ثانية عند تقديمه للوفاء حيث يقوم البنك الموفى بمضاهاة هذا التوقيع بالتوقيع الثابت على صدر الشيك . غير أن هذا الإجراء يبدو عديم الجدوى متى كان المستفيد الأول صاحب التوقيع قد سبق له تظهير الشيك السياحى إلى الغير .

أما الإجراء الثانى فيتحصل فى : إلزام حامل الشيك السياحى بإخطار البنك المصدر أو أحد فروعه أو مراسليه فى حالة فقد الشيك للمعارضة فى وفائه ، وعندئذ يمتنع على المؤسسة المصدرة الوفاء بهذا الشيك . على أن الشيك الضائع متى كان قد ظهر إلى حامل حسن النية حق للحائز حسن النية المطالبة بأدائه على الرغم من المعارضة .

ثانياً : الطبيعة القانونية للشيك السياحى

١٤٠ - تتعدد صور الشيكات السياحية وتختلف شروطها بحسب ما تضعه المؤسسات المالية المصدرة من قواعد ، لذا ثار الخلاف عند تحديد الطبيعة القانونية للشيك السياحى :

رفضت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) وصف الشيك السياحى بأنه شيك بالمعنى الدقيق لأن هذا الصك ، وإن اتخذ المظهر الخارجى للشيك لا يتضمن أمرا بالدفع أو توكيلا به ، وإنما يحتوى على تعهد البنك المصدر بالوفاء ، ولم تخضعه من ثم للنصوص الجنائية التى تعاقب على تزوير الشيكات وإنما للنصوص التى تجرم التزوير الواقع فى أوراق البنوك والتجارة .

كما رفضت محكمة النقض الفرنسية (الدائرة الجنائية) تشبيه الشيكات السياحية بأوراق النقد ، لأن أوراق النقد تتمتع بقوة إبراء قانونية ، فضلاً عن أن امتياز إصدارها حكر على البنوك المركزية .

وقرب البعض بين الشيك السياحى وخطاب الاعتماد الدائر ، حقاً أن هذين الصكين يتشابهان من حيث النشأة والوظيفة الاقتصادية ، غير أن خطاب الاعتماد ذو طابع خاص شخصى وهو بدوره يفتقد إلى وجود تنظيم قانونى محدد وواضح ، فلا أهمية إذن للإحالة عليه أو للتقريب بينه وبين الشيك السياحى .

ورأى البعض الآخر أن الشيك السياحى سند لأمر ، يتضمن كما انتهت محكمة النقض الفرنسية تعهداً من البنك المصدر بدفع قيمته لدى الطلب ويشتمل على كل بيانات السند لأمر الإلزامية ، غير أن جمهور الفقه فى فرنسا انتقد هذا الاتجاه لأن دور السند الإذنى كوسيلة للائتمان يختلف عن وظيفة الشيك السياحى الأساسية كطريقة لنقل النقود من مكان لآخر تطورت لتجعل منه أداة للوفاء .

١٤١ – ونعتقد أن تحديد الطبيعة القانونية للشيك السياحى يتوقف على مضمونه وما اشتمل عليه من بيانات ، فإذا احتوى الصك على أمر بدفع مبلغ محدد من النقود بمجرد الاطلاع وتضمن البيانات الإلزامية للشيك فلا مناص إذن من إضفاء وصف الشيك على الورقة وإخضاعها لأحكام الشيك المدنية والجنائية ، ولا سيما أن المادة ٤٧٨ من قانون التجارة تجيز للبنك سحب شيك على أحد فروعه ، كما تجيز لفرع البنك سحب شيك على فرع آخر شريطة ألا يكون الشيك مستحق الوفاء لحامله . وفى حكم جامع تقول محكمة النقض المصرية " الشيك السياحى نوع من الشيكات تسحبها البنوك على فروع لها أو بنوك أخرى بالخارج بهدف الحصول على قيمتها من البنك المسحوب عليه دون أن يضطر العميل إلى حمل النقود معه أثناء سفره ، ويوقع مرة أخرى عليه عند صرف قيمته بهدف إجراء مضاهاة بين التوقيعين قبل الصرف اتقاء لمخاطر الضياع أو السرقة ، والشيك السياحى على هذا النحو سواء حمل توقيعين للعميل أو كان خلواً من التوقيعات لا يوجد ثمة فارق بينه وبين

الشيك العادى ، وإذا استوفى شرائطه القانونية يعتبر أداة دفع ووفاء ويستحق الأداء لدى الاطلاع دائماً ويغنى عن استعمال النقود فى المعاملات ويجرى مجراها ويمكن لصاحبه التعامل به فى كافة الأوجه كالنقود ، وأنه وإن كان يلزم أن يحمل الشيك السياحى توقيعين عند إجراء المضاهاة توطئة لصرفه من الجهات المسحوب عليها فإن ذلك لا يعدو أن يكون إجراء مادياً يهدف إلى استيفاء مقابله ولا ينفى توافر قيمته الحالية منذ سحبه ووقت العثور عليه . "

وعند تخلف أحد البيانات الإلزامية فإن الشيك السياحى متى تضمن شرط الأمر يتحول إلى ورقة تجارية مسماة كالسند لأمر مثلاً ، أو ورقة تجارية غير مسماة وخضع لأحكام الباب الرابع من قانون التجارة .

المبحث السادس
الحماية الجنائية للشيك

١٤٢ - جرم المشرع فى قانون التجارة الجديد بعض الأفعال المرتبطة بالشيك وذلك لكى يحمى الثقة فى هذا الصك كأداة للوفاء تقوم مقام النقود فى التعامل ، على أنه جعل للصلح بين المتهم والمجنى عليه أثراً هاماً إذ تنقضى به الدعوى الجنائية الناشئة عن بعض هذه الجرائم ، وذلك رغبة منه فى حث المدينين على الوفاء بقيمة الشيك.

نعدد أولاً الجرائم المتعلقة بالشيك ثم نشير ثانياً : إلى أثر الصلح بين المتهم والمجنى عليه [1] .

المطلب الأول
جرائم الشيك

١٤٣ - نصت المادة ٤٩٦ / ٣ والمواد من ٥٣٣ إلى ٥٣٦ من قانون التجارة على الجرائم المتعلقة بالشيك . وهذه الأفعال المؤثمة قد تصدر من الساحب ، أو من المستفيد وقد تصدر من المسحوب عليه :

أولاً : الجرائم التى تصدر من الساحب :

١٤٤ - أثمت المادة ٥٣٤ ، أفعالاً أربعة تصدر من الساحب ، وهى :

(أ) إصدار شيك ليس له مقابل وفاء قابلاً للصرف .

(ب) استرداد كل الرصيد أو بعضه أو التصرف فيه بعد إصدار الشيك بحيث يصبح الباقى لا يفى للوفاء بقيمة الشيك .

---

١ - انظر مؤلف زميلنا الدكتور محمود كبيش - الحماية الجنائية للشيك فى قانون التجارة الجديد ، دار النهضة العربية ٢٠٠٠

(ج) إصدار أمر إلى المسحوب عليه بعدم صرف الشيك في غير الحالات المقررة قانوناً (قرب المادة ٥٠٧ /١ من قانون التجارة) .

(د) تحرير شيك أو التوقيع عليه بسوء نية على نحو يحول دون صرفه كأن يوقع على الشيك توقيعاً مخالفاً للنموذج المقدم منه للبنك .

ويعاقب على هذه الأفعال بالحبس وبغرامة لا تتجاوز ٥٠,٠٠٠ جنيه (خمسين ألف جنيه) أو بإحدى هاتين العقوبتين ، وإذا عاد الجاني إلى ارتكاب إحدى هذه الجرائم خلال خمس سنوات من تاريخ الحكم عليه نهائياً في أي منها تكون العقوبة الحبس والغرامة التي لا تتجاوز مائة ألف جنيه .

ويجوز للمحكمة إذا قضت بالإدانة في هذه الوقائع أن تأمر بنشر الحكم على نفقه المحكوم عليه في صحيفة يومية ، ويتضمن النشر اسم المحكوم عليه وموطنه ومهنته والعقوبة المحكوم عليه بها ، كما يجوز للمحكمة في حالة العود أن تأمر بسحب دفتر الشيكات من المحكوم عليه . وتحظر إعطاءه دفاتر شيكات جديدة لمدة تحددها ، وتتولى النيابة العامة إبلاغ البنوك بهذه العقوبة التكميلية[1] .

ثانياً : الجرائم التي تصدر من المستفيد :

١٤٥ – نص قانون التجارة الجديد على ثلاث جرائم تصدر من المستفيد :

١ – إذا ظهر لغيره شيكاً تظهيراً ناقلاً للملكية أو سلمه شيكاً مستحق الدفع مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء يفي بكامل قيمته ، أو بأن مقابل الوفاء غير قابل للتصرف فيه . وفي هذه الحالة تطبق نفس العقوبات السابقة والمقررة بالنسبة للجرائم الخاصة بالساحب . (المادة ٥٣٤ / ٢ تجاري)

٢ – إذا حصل المستفيد بسوء نية على شيك ليس له مقابل وفاء ، تكون عقوبة هذه الجريمة الغرامة التي لا تتجاوز ألف جنيه (المادة ٥٣٥ تجاري) وسنرى أنه لا أثر للصلح مع المتهم على الدعوى الجنائية ولا على العقوبة المقررة لهذه الجريمة ، وذلك حتى لا تستغل حاجة المتعاملين في السوق للحصول منهم على شيكات ليس لها مقابل وفاء كوسيلة للضغط على الساحب بما تحمله هذه الشيكت من حماية جنائية رغم علم المستفيد منها بعدم وجود رصيد لها .

---

١ – والمادة ٦٤ من قانون الشيك الفرنسي تعاقب الساحب الذي يصدر شيكا دون أن يذكر فيه بيان مكان الإصدار أو تاريخه ، أو كان يحمل تاريخا مزورا ، أو غير مسحوب على بنك ، بغرامة تعادل ٦٪ من قيمة الشيك بحد أدنى خمس فرنكات

٣ - إذا قدم المستفيد تاريخ تظهير الشيك عد مرتكباً لجريمة تزوير إعمالاً لنص المادة ٤٩٦ / ٣ تجارى .

ثالثاً : الجرائم التى تصدر من المسحوب عليه

١٤٦ - نصت المادة ٥٣٣ / ١ على أربع جرائم تصدر من موظف البنك المسحوب عليه وهى :

(أ) التصريح على خلاف الحقيقة بعدم وجود مقابل وفاء الشيك ، أو بوجود مقابل وفاء أقل من قيمته .

(ب) الرفض بسوء نية وفاء شيك له مقابل وفاء كامل أو جزئى ولم يقدم بشأنه اعتراض صحيح .

(ج) الامتناع عن وضع أو تسليم البيان المشار إليه فى الفقرة الأولى من المادة ٥١٨ تجارى . وهو بيان مؤرخ ومكتوب على الشيك نفسه أو على نموذج خاص ومزيل بتوقيع من أصدره ، يثبت الامتناع عن الدفع وسببه مع ذكر وقت تقديم الشيك للوفاء.

(د) تسليم أحد العملاء دفتر شيكات لا يحتوى على البيانات المنصوص عليها فى المادة ٥٣٠ تجارى وهى البيانات المتعلقة برقم الشيك واسم البنك المسحوب عليه أو أحد فروعه واسم العميل الذى تسلم الدفتر ورقم حسابه ويكون البنك مسئولاً بالتضامن مع موظفه المحكوم عليه عن سداد العقوبات المالية المحكوم بها .

رابعا : جريمة الادعاء بتزوير شيك :

١٤٧ - عاقبت المادة ٥٣٦ تجارى بالحبس وبغرامة لا تتجاوز نصف قيمة الشيك أو بإحدى هاتين العقوبتين كل من ادعى بسوء نية تزوير شيك وحكم نهائياً بعدم صحة هذا الادعاء ، وسنرى أيضاً أنه لا أثر للصلح مع المتهم على الدعوى الجنائية ولا على العقوبة المقررة لهذه الجريمة .

المطلب الثانى : أثر الصلح على الدعوى الجنائية والعقوبة

١٤٨ - يترتب على الصلح بين المجنى عليه والمتهم فى الجرائم المنصوص عليها فى المادة ٥٢٤ تجارى وهى الجرائم التى تصدر من الساحب أو جريمة تسليم شيك


أو تظهيره تظهيراً ناقل للملكية التى تصدر من الحامل المستفيد مع علمه بأنه ليس له مقابل وفاء كاف وقابل للصرف ، انقضاء الدعوى الجنائية ، إذا لم تكن قد انتهت بحكم بات ، فإذا كان قد صدر فيها حكم بات ترتب على الصلح انقضاء العقوبة ، وتأمر النيابة بوقف تنفيذها إذا كان تنفيذها قد وقع فعلا .

ولا يشترط فى الصلح شكل قانونى معين ، فقد يكون شفاهة أو مكتوباً كتابة عرفية أو رسمية ، المهم أن يثبت الصلح أمام النيابة العامة أو المحكمة إذا كانت الدعوى قد أحيلت إليها سواء من المجنى عليه أو من وكيله الخاص .

١٤٩ - وليس للصلح أى أثر على الدعوى الجنائية ولا على العقوبات المقررة للجرائم التى تصدر من المسحوب عليه ، أو تلك التى تصدر من المستفيد الذى يحصل بسوء نية على شيك له مقابل وفاء ، أو الذى قدم تاريخ تظهير الشيك ، كما لا يمتد أثر الصلح إلى جريمة الادعاء الكاذب بتزوير الشيك .

الفهرس

« تم بحمده تعالى وحسن توفيقه »



طبع بالهيئة العامة لشئون المطابع الأميرية

رقم الإيداع ١٩٣٣٦ / ٢٠٠٠

ارتبط دور الشيك فى الحياة الاقتصادية بظهور بنوك الودائع ، لأنه برز أولاً من الناحية الفنية كوسيلة تمكن العميل من سحب المبالغ التى أودعها لدى البنك ، ولما كان الشيك يمثل حقاً نقديا قائما وواجب الأداء فورا للعميل قبل البنك ، استخدم فى مرحلة لاحقة كأداة لوفاء الديون المستحقة للتجار والأفراد بعضهم قبل بعض تقوم مقام النقود وتفضلها ، فالشيك يدرأ عن حامله خطر ضياع النقود أو سرقتها وخصوصاً بعد ظهور ما يعرف بالشيك المسطر .

وكثيراً ما لا ينتهى استعمال الشيك كأداة للوفاء إلى خروج النقود من خزينة البنك المسحوب عليه عندما يستقر فى يد حامل له حساب لدى نفس البنك أو لدى بنك آخر ، حيث تسوى العملية عندئذ بالقيد فى الجانب الدائن من حساب الحامل ، والجانب المدين من حساب الساحب .

ويوفر الشيك للساحب دليلاً قانونياً يثبت وفاءه بدينه للمستفيد لأن المحاسبة المصرفية تكشف عن خروج مبلغ الشيك من حساب الساحب وأدائه لشخص معين . والشيكات المسحوبة على البنوك تحقق لحاملها الاطمئنان النفسى لاستيفاء حقه .

غير أن الشيك لا يتمتع بقوة الإبراء القانونية التى منحها المشرع للنقود . وقد لا يكون للساحب رصيد كاف لدفع مبلغ الشيك لذلك جرم القانون واقعة إصدار شيك لا يقابله رصيد يكفى للوفاء بقيمته .

ولقد حاول البعض الارتداد بتاريخ الشيك إلى عصر الإغريق والرومان القدماء الذين استخدموا صكوكاً مكتوبة تشبه الشيكات ، ولاحظوا أيضاً أنه كان واسع الانتشار عند الفراعنة فى العصر البطلمى ، وأن المسلمين فى العصور الوسطى عرفوا الشيكات حتى قيل أن كلمة (شيك) تحريف لكلمة (صك) العربية . ومن الثابت تاريخياً أن ملوك الإنجليز كانوا يصدرون لمصلحة مورديهم صكوكاً مسحوبة على الخزانة العامة وفاء بديونهم أطلق عليها **(Bills of exchequer).**

